Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften

BÜRO FÜR ARBEITS- UND SOZIALPOLITISCHE STUDIEN BASS AG
KONSUMSTRASSE 20 · CH-3007 BERN · TEL +41 (0)31 380 60 80
INFO@BUEROBASS.CH · WWW.BUEROBASS.CH

Vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung zur Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes

Schlussbericht

Im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO

Lena Liechti, Tabea Kaderli (BASS), Lukasz Grebski, Nicole Vögeli Galli (ZHAW)

Bern, 4. November 2025

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften

BÜRO FÜR ARBEITS- UND SOZIALPOLITISCHE STUDIEN BASS AG
KONSUMSTRASSE 20 · CH-3007 BERN · TEL +41 (0)31 380 60 80
INFO@BUEROBASS.CH · WWW.BUEROBASS.CH

Impressum

Kontakt

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Arbeit und Direktion für Wirtschaftspolitik
Holzikofenweg 36
3003 Bern

Zitiervorschlag

Liechti, L., Kaderli, T., Grebski, L., & Vögeli Galli, N. (2025). *Vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung zur Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetztes* [Im Auftrag des Staatsekretariats für Wirtschaft SECO]. Bern / Winterthur: Büro BASS und ZHAW.

Der Bericht gibt die Auffassung des Projektteams wieder, die nicht notwendigerweise mit derjenigen der Auftraggeberschaft übereinstimmen muss.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis **IV**

Zusammenfassung **VI**

Résumé **X**

Sintesi **XIV**

Einleitung **1**

1 Ausgangslage **1**

2 Fragestellungen und Vorgehen **1**

Prüfpunkt I: Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns **3**

3 Welches Problem soll adressiert werden? **3**

4 Rechtliche Analysen zum Status quo **4**

4.1 Gesetzliche Ausgangslage zum Anspruch der Zielgruppe auf Arbeitslosenentschädigung (Leistungssektor) 5

4.2 Rechtsprechung und Praxis zum Anspruch der Zielgruppe auf Arbeitslosenentschädigung (Leistungssektor) 5

4.3 Pflicht der Zielgruppe zur Zahlung von Beiträgen für die Arbeitslosenversicherung (Beitragssektor) 8

4.4 Kritische Würdigung 8

4.5 Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses 8

5 Ökonomische Betrachtung Status quo **9**

6 Beurteilung des Status quo aus Sicht der beteiligten Akteure **11**

6.1 Zugang der Zielgruppe zu ALE in der Praxis 11

6.2 Erfahrungen der Durchführungsstellen zum Missbrauchsrisiko 13

6.3 Beurteilung der Kongruenz zwischen Beitrag und Leistungsbezug 14

6.4 Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung im Kulturbereich 15

7 Datengestützte Analysen zu arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten **16**

7.1 Schätzung der Anzahl arbeitgeberähnlicher Personen und mitarbeitender Ehegatten 16

7.2 Erwerbssituation 17

8 Fazit Problemanalyse 18

Prüfpunkt II: (Alternative) Handlungsoptionen 20

9 Handlungsoptionen 20
9.1 Beibehaltung des Status quo 20
9.2 Revisionen des AVIG, die beim Leistungssektor ansetzen 21
9.3 Revisionen des AVIG, die beim Beitragssektor ansetzen 27

10 Vertiefung Handlungsoptionen: Szenario 1 und 2 28
10.1 Szenario 1 28
10.2 Szenario 2 29
10.3 Überblick zu beiden Szenarien und den Auswirkungen 32

Prüfpunkte III: Auswirkungen auf die einzelnen Gruppen 34

11 Bewertung der zu erwartenden Auswirkungen von Szenario 1 und 2 34

12 Berechnung der Kosten und Nutzen 35
12.1 Parameter und Annahmen für die Berechnungen 35
12.2 Ergebnisse der Kosten-Nutzen-Berechnungen 40

Prüfpunkt IV: Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft 43

13 Wirtschaftliche Rahmenbedingungen 43
13.1 Wettbewerb 43
13.2 Innovation 45
13.3 Humankapital und Fachkräfte 45

14 Gesellschaft 46

Prüfpunkt V: Analyse der Zweckmässigkeit im Vollzug 47

15 Herausforderungen im Vollzug 47

16 Geschätzter Aufwand für die Durchführungsstellen 49

Schlussbetrachtungen **51**

17 Synthese zu den fünf RFA-Prüfpunkten **51**
17.1 Prüfpunkt I 51
17.2 Prüfpunkt II 51
17.3 Bilanz der Auswirkungen (Prüfpunkte III und IV) 53
17.4 Prüfpunkt V 55

18 Gesamtfazit **56**

Anhang **57**
A-1 Literatur- und Materialienverzeichnis 57
A-2 Liste der interviewten Personen 61
A-3 Vertiefte rechtliche Analysen zum Status quo 62
A-4 Tabellenanhang 93

Abkürzungsverzeichnis

*a*BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101, in Kraft bis 31. Dezember 1999
Agäs	Arbeitgeberähnliche Stellung
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, SR 831.10
ALE	Arbeitslosenentschädigung
ALV	Arbeitslosenversicherung
AlVG 1951	Bundesgesetz vom 22. Juni 1951 über die Arbeitslosenversicherung, AS 1951 1163, 1959 537, 1965 321 Art. 61, 1967 25 1968 90 1973 1535 1975 1078 Ziff. I, II, VI, 1977 208 Art. 38 Abs. 1 Bst. a, 1982 1209, in Kraft bis 31. Dezember 1983
AlVV 1951	Verordnung vom 17. Dezember 1951 zum Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung, AS 1951 1187, 1966 425, 1969 77 449, 1975 1505 2210, in Kraft bis 31. März 1977
AlVV 1977	Verordnung vom 14. März 1977 2 über die Arbeitslosenversicherung, AS 1977 498, 1981 2044, 1982 2228, in Kraft bis 31. Dezember 1983
AMSTAT	Arbeitslosenstatistik
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
*a*SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1, Version in Kraft bis 31. Dezember 2024
ATSG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, SR 830.1
AVIG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz), SR 837.0
AVIV	Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung), SR 837.02
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BJ	Bundesamt für Justiz
BR	Schweizerischer Bundesrat
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, SR 642.11
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f./ff.	fortfolgend/fortfolgende
FLG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft, SR 836.1
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007, SR 221.411
IK-Daten	Individuelle Kontoauszüge der AHV-Ausgleichskassen
KAE	Kurzarbeitsentschädigung

KAST	Kantonale Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung
lit.	Litera
N	Randnote
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
PartG	Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz), SR 211.231
PiagäS	Personen (Arbeitnehmende) in arbeitgeberähnlicher Stellung
RAV	Regionale Arbeitsvermittlungszentren
RFA	Regulierungsfolgenabschätzung
Rz.	Randziffer
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
SESAM	Syntheseerhebung Soziale Sicherheit und Arbeitsmarkt
SGK-N	Nationalratskommission für soziale Sicherheit und Gesundheit
SGK-S	Ständeratskommission für soziale Sicherheit und Gesundheit
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
STANTENT	Statistik der Unternehmensstruktur
SWE	Schlechtwetterentschädigung
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
Übergangsordnung AlV	Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1976 über die Einführung der obligatorischen Arbeitslosenversicherung (Übergangsordnung), AS 1977 208; 1982 166, 1894, in Kraft bis 31. Dezember 1983
UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
wB	Wirtschaftlich berechtigte Person einer juristischen Person
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

Zusammenfassung

Ausgangslage

Im Rahmen der vorliegenden Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) wurden zwei Optionen zur **Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes** (AVIG) untersucht, die zum Ziel haben, den Zugang von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung zur Arbeitslosenentschädigung (ALE) zu verbessern. Hintergrund ist die **parlamentarische Initiative Andri Silberschmidt (20.406)**, welche eine Anpassung des AVIG dahingehend fordert, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung (Agäs), welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (ALV) zahlen, ebenso wie andere Angestellte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhalten. Aktuell hat diese Gruppe erst nach Aufgabe der besonderen Stellung Anspruch auf ALE. Eine ausgearbeitete Gesetzesvorlage wurde nach einer Vernehmlassung im Sommer 2024 von Nationalrat und der ständerätlichen Kommission SGK-S angenommen, vom Ständerat allerdings zurückgewiesen mit dem Auftrag, die potenziellen Auswirkungen genauer zu beleuchten und eine RFA durchzuführen.

Vorgehen und Datengrundlagen

Die Studie prüft die parlamentarische Initiative entlang der **fünf RFA-Prüfpunkte**. Zunächst wird untersucht, ob im Status quo ein Regulierungsversagen vorliegt und welches Problem durch die Initiative adressiert werden soll. Anschliessend werden unterschiedliche Handlungsoptionen diskutiert, darunter die Mehrheits- und Minderheitsvarianten einer Revision des AVIG gemäss Vorlage der SGK-N sowie alternative Ansätze. Für zwei Szenarien – die Mehrheitsvariante der SGK-N (Szenario 1) sowie eine aus verschiedenen Optionen zusammengesetzte Variante (Szenario 2) – werden die Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen, die Gesamtwirtschaft und den Vollzug vertieft analysiert.

Für die Bearbeitung der Fragestellungen stützt sich die Studie auf eine **breite Daten- und Informationsbasis**. Dazu gehören die Auswertung sämtlicher Dokumente zur parlamentarischen Initiative Andri Silberschmidt und verwandter Geschäfte sowie der punktuelle Einbezug wissenschaftlicher Literatur und Studien. Zentrale Grundlage bilden zudem 16 Interviews mit insgesamt 19 Vertreterinnen und Vertretern aus Vollzug, Zielgruppen und Forschung, die bewusst mit Blick auf regionale und thematische Vielfalt ausgewählt wurden. Ergänzend erfolgten **statistische Analysen** der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) und der Syntheseerhebung Soziale Sicherheit und Arbeitsmarkt (SESAM), um Umfang und Charakteristika der betroffenen Personengruppen abzuschätzen. Schliesslich wurde die **aktuelle Rechtslage umfassend aufgearbeitet**, einschliesslich relevanter Gesetzesartikel, Rechtsprechung auf Bundes- und Kantonsebene, einschlägiger Fachliteratur und offizieller Materialien wie Botschaften.

Ergebnisse

Die **Analyse des Status Quo** aus rechtlicher und ökonomischer Perspektive sowie aus Sicht der beteiligen Akteure zeigt auf, dass arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten insbesondere dann **unzureichend gegen Arbeitslosigkeit abgesichert** sind, wenn die Aufgabe ihrer arbeitgeberähnlichen Stellung nur verzögert erfolgen kann. Aufgrund ihrer Möglichkeit, massgeblich Einfluss im Betrieb zu nehmen und des damit **inhärenten Missbrauchsrisikos**, scheint es insbesondere auch im Hinblick auf die Regelungen zur Kurzarbeit gerechtfertigt, dass für diese Personengruppen zusätzliche Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung gelten. Daher muss die Stellung vor dem Leistungsbezug definitiv aufgegeben werden. Allerdings lassen sich diesbezüglich aus dem Gesetz selbst keine klaren Richtlinien ableiten. Auch die durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien lassen für die Praxis häufig Spielräume offen. Aktuell ist nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung aus rechtlichen oder praktischen Gründen nicht immer schnell genug erfolgen kann. Die betroffenen Personen können damit nicht jederzeit selbst über die Aufgabe der Agäs bestimmen, welche ein Anspruch auf ALE voraussetzt. Die **aktuelle Regulierung** zielt auf die Verminderung des Missbrauchsrisikos, was gemäss Durchführungsstellen auch funktioniert – ein Missbrauch sei aktuell kaum möglich. Gleichzeitig steht die Regulierung jedoch teilweise in **Widerspruch zu den Zielen der Arbeitslosenversicherung**, den Versicherten einen angemessenen Erwerbsersatz zu sichern und eine nachhaltige Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu unterstützen. Zudem sind die konsultierten Akteure uneinig darüber, inwieweit die betroffenen Personen über die Rechtslage Kenntnis haben und ob diese einheitlich umgesetzt wird. Dies spricht für eine **Überprüfung der Regulierung**, um sicherzustellen, dass die Rechtsicherheit erhöht wird und alle Versicherten einen angemessenen Zugang zu Leistungen der ALV erhalten, ohne dabei das Missbrauchsrisiko übermässig zu erhöhen.

Schätzungsweise haben zwischen **rund 570'000 bis 660'000 Arbeitnehmende** potenziell eine **arbeitgeberähnliche Position** oder sind **mitarbeitende Ehegatten**. Dies entspricht einem Anteil von 12% bis 14% der Erwerbspersonen in der Schweiz. Im betrachteten Jahr lag die Erwerbslosenquote dieser Zielgruppe bei schätzungsweise 2.6%, die Arbeitslosenquote bei 1.3%. Die Personen, die von einer Revision des AVIG potenziell betroffen wären, machen damit nur einen kleinen Anteil der gesamten Zielgruppe aus. Zahlen dazu, wie viele Personen im Status Quo keinen Zugang zu ALE haben, weil sie die arbeitgeberähnliche Stellung erst verzögert aufgeben können, liegen nicht vor.

Bei vorliegendem **Regulierungsvorhaben** gibt es einen **Trade-off** zwischen einer **besseren Absicherung** von arbeitgeberähnlichen Personen und einem **erhöhten Risiko einer zweckfremden Inanspruchnahme** und damit einer Übernahme des Betriebsrisikos durch die ALV. Dieser Trade-off widerspiegelt sich auch in den Handlungsoptionen, die verschiedene Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung enthalten.

Die vom Nationalrat angenommene Variante – nachfolgend **Szenario 1** genannt – sieht vor, dass Personen in einer arbeitgeberähnlichen Stellung sowie mitarbeitende Ehegatten, die mindestens zwei Jahre im Betrieb gearbeitet haben, ganz arbeitslos und nicht Mitglied des Verwaltungsrats sind, Anspruch auf ALE erhalten. Kommt es innerhalb einer bestimmten Frist zu einer Wiederanstellung im selben Betrieb, müssen die erhaltenen Taggelder zurückbezahlt werden. Zudem sind die Taggelder für jene Bezugszeit, in der die Agäs noch besteht, mit maximal 70% des versicherten Einkommens tiefer angesetzt als bei Personen ohne Agäs. Zusätzliche 20 Wartetage sollen die Attraktivität eines missbräuchlichen Bezugs schmälern.

Basierend auf den Rückmeldungen im Rahmen der Vernehmlassung und in Gesprächen mit beteiligten Akteuren wurde im Rahmen der RFA eine zweite Handlungsoption – **Szenario 2** – erarbeitet. Die Voraussetzungen, dass die Person nicht mehr im Betrieb angestellt ist und mindestens zwei Jahre im Betrieb angestellt war, werden beibehalten. Zudem muss sich der Betrieb in Liquidation befinden. Wenn dies nicht der Fall ist, gelten weitere Voraussetzungen, mit denen die Trennung vom Betrieb geprüft wird (Kriterium der Einflussnahme über die Stellung in der Gesellschaft als VR oder Gesellschafter/in und die finanzielle Beteiligung). Mitarbeitende Ehegatten haben Anspruch, wenn sie von der Person mit Agäs oder dem Arbeitgebenden getrennt sind (Scheidungsbegehren/Trennungsurteil als Nachweis), wenn der Betrieb in Liquidation ist oder wenn die Voraussetzungen für den Ehepartner in Agäs erfüllt werden. Bei der Taggeldhöhe werden Pauschalansätze aufgenommen, die sich an den Pauschalen der Kurzarbeitsentschädigung orientieren, die während der Covid-19 Pandemie für arbeitgeberähnliche Personen verwendet wurden. Grund für die Prüfung von Pauschalansätzen ist, dass Personen in Agäs sich selbst Bescheinigungen bzgl. Lohnhöhe ausstellen können. Weiter kann dies die Lohnflussprüfung vereinfachen. Es wird darauf verzichtet, eine Wartefrist einzuführen, da eine solche dem raschen Zugang zu ALE entgegenläuft, der für die Zielgruppe unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht werden soll. Weiter werden Sanktionen eingeführt, die bei einer erneuten Arbeitslosigkeit zum Zuge kommen, sofern eine Person wieder im selben Betrieb eingestellt wurde.

Alternative Handlungsoptionen wie die Beibehaltung des Status Quo oder eine Beitragsbefreiung der Zielgruppe wurden in der RFA **nicht weiterverfolgt**, da sie das Problem des unzureichenden Versicherungsschutzes der Zielgruppe bei Arbeitslosigkeit in der derzeitigen Praxis und Rechtsprechung nicht adressieren.

Die beiden Szenarien wurden zunächst hinsichtlich ihrer zu erwartenden **Auswirkungen** auf die Zielgruppe, den Fonds der ALV, die Durchführungsstellen sowie die Unternehmen bewertet und eingeschätzt, ob eine Quantifizierung der Kosten und des Nutzens möglich ist.

Für Szenario 1 und Szenario 2 wurde anschliessend je eine **Minimal- und eine Maximalvariante** berechnet. Diese beiden Varianten unterscheiden sich in zwei Dimensionen; der Definition der Zielgruppe und des Ausmasses der Verhaltensänderung aufgrund des zusätzlichen Versicherungsschutzes. Die Zielgruppe wurde einmal eher eng (Minimalvariante) und einmal eher breit definiert (Maximalvariante). In Bezug auf die Verhaltensänderung wurde einmal angenommen, dass es keine Verhaltensänderung und somit keinen Anstieg der Arbeitslosigkeit in der Zielgruppe gibt (Minimalvariante). Und einmal wurde von einer Verhaltensänderung ausgegangen, die zu mehr Anmeldungen führt (Maximalvariante). Dahinter steht die Annahme, dass im ersten Fall Personen mit Agäs bereits jetzt davon ausgehen, dass sie gegen Arbeitslosigkeit versichert sind und Anspruch auf ALE haben. Die Anpassungen im Rahmen der Revision führen folglich nicht zu einer Verhaltensänderung. Im zweiten Fall wissen Personen mit Agäs um ihre Anspruchssituation und melden sich im Status Quo nicht arbeitslos und/oder versuchen bei einem Stellenverlust rasch wieder eine Position zu finden. Der

verbesserte Zugang aufgrund einer Gesetzesanpassung kann zu Verhaltensänderungen führen und in der Konsequenz zu einer grösseren Zahl von Anmeldungen.

Aus den vorhandenen Sekundärdaten, den Einschätzungen beteiligter Akteure sowie relevanter Literatur wurden die für die Schätzung der Kosten und Nutzen notwendigen Parameter abgeleitet (Dauer Taggeldbezug, Höhe Taggelder, Ausgaben AMM, Vollzugsaufwand, etc.). Die Kosten und Nutzen, die sich schätzungsweise aus Szenario 1 und 2 ergeben, sind als zusätzliche, jährliche Kosten im Vergleich zum Status Quo zu verstehen.

Bei der Kosten-Nutzen-Analyse ist zu berücksichtigen, dass sämtliche einbezogenen Parameter auf **Schätzungen mit teilweise starken Annahmen** beruhen und nicht alle potenziellen Kosten- und Nutzenfaktoren berücksichtigt werden konnten (z.B. Nutzen und Kosten, die sich aus einem allfälligen missbräuchlichen Bezug von ALE sowie der Massnahmen zu dessen Minderung ergeben).

In der **Minimalvariante** führt die tiefere Ablehnungsquote schätzungsweise dazu, dass ca. 2'900 Personen der Zielgruppe zusätzlich Taggelder beziehen. In der **Maximalvariante** sind es wegen der tieferen Ablehnungsquote und den zusätzlichen Anmeldungen schätzungsweise rund 13'400 Personen mehr mit Taggeldbezug. Ob die Zielgruppe eng oder breit definiert wird, spielt dabei praktisch keine Rolle (jeweils +/- 100 Taggeldbeziehende).

In **Szenario 1** erhöht sich durch den schnelleren Zugang zu ALE die Dauer des Taggeldbezugs im Vergleich zum Status Quo um 61%, wobei die durchschnittliche Taggeldhöhe während dieser zusätzlichen Bezugsdauer etwas geringer ist als im Status Quo (Taggeldhöhe max. 70% des versicherten Verdienstes). In **Szenario 2** verdoppelt sich die Dauer des Taggeldbezugs gegenüber dem Status Quo. Im Vergleich zu Szenario 1 gibt es hier keine zusätzlichen Wartetage zu absolvieren. Auch hier ist die Höhe der Taggelder im Zeitraum der zusätzlichen Bezugsdauer geringer als im Status Quo, in diesem Fall aufgrund der Pauschale. Die Taggeldhöhe unterscheidet sich nur minim von jener in Szenario 1.

In **Szenario 1** verursacht die Prüfung der Wiedereinstellung und die allfällige Rückforderung von Leistungen einen markanten Zusatzaufwand im Vollzug: In der Minimalvariante wurde von einer stichprobenbasierten Prüfung der Gesuche ausgegangen während in der Maximalvariante alle Gesuche geprüft werden. Diese Aufwände gibt es in **Szenario 2** nicht, dafür wird die Prüfung der finanziellen Beteiligung als zeitintensiv angesehen. Diese Prüfung muss bei allen Gesuchen von Personen mit Agäs vorgenommen werden, deren Betrieb sich nicht in Liquidation befindet.

Die besprochenen Effekte in den beiden Szenarien spiegeln sich direkt in den Beträgen für Nutzen und Kosten bei den verschiedenen Gruppen (vgl. Tabelle). In **Szenario 1** werden Netto-Mehrkosten in der Höhe von 3.5 bis 69 Mio. CHF geschätzt. Der Nutzen für die Zielgruppe bewegt sich dabei zwischen 147 und 324 Mio. CHF. Die grössten Kosten fallen schätzungsweise beim Fonds der ALV an (147-382 Mio. CHF). Die Vollzugskosten belaufen sich geschätzt auf 3.5 bis 11 Mio. CHF. In Szenario 1 fallen maximal Mehrkosten in Höhe von 0.11% der versicherten Lohnsumme an.

Tabelle: Geschätzte Kosten (-) und Nutzen (+) Szenario 1 und 2 (jährliche Beträge in Mio. CHF)

Szenario 1	**Minimal**	**Maximal**
Nettonutzen Zielgruppe	+147	+324
Mehrkosten Fonds ALV	-147	-382
Mehraufwand Vollzug	-3.5	-11
Saldo Szenario 1	**-3.5**	**-69**
Szenario 2	**Minimal**	**Maximal**
Nettonutzen Zielgruppe	+239	+464
Mehrkosten Fonds ALV	-239	-523
Mehraufwand Vollzug	-5.4	-8.1
Saldo Szenario 2	**-5.4**	**-67**

Anmerkung: Die gesamtwirtschaftlichen und gesellschaftlichen Auswirkungen wurden nicht quantifiziert und sind nicht Teil der Kosten-Nutzen-Analyse. Berechnungen BASS

Die geschätzten Netto-Kosten in **Szenario 2** bewegen sich zwischen 5.4 und 67 Mio. CHF. Der Nutzen bei der Zielgruppe ist höher als in Szenario 1 (239-464 Mio. CHF), entsprechend sind auch die Mehrkosten für den Fonds der ALV höher. Die Vollzugskosten werden auf 5.4 bis 8.1 Mio. CHF geschätzt und befinden sich somit in einer etwas engeren Bandbreite als in Szenario 1. In Szenario 2 fallen maximal Mehrkosten in Höhe von 0.15% der versicherten Lohnsumme an.

Wichtig zu erwähnen ist, dass zur Deckung der Mehrkosten beim Fonds der ALV längerfristig eine **Beitragserhöhung** notwendig werden könnte, womit sich der Kreis der direkt Betroffenen auf alle Erwerbstätigen und Unternehmen ausweitet. Dies wurde hier nicht berücksichtigt.

Auf einer **gesamtwirtschaftlichen Ebene** werden überwiegend positive Effekte erwartet. Eine verbesserte Absicherung der Zielgruppe könnte die Gründungsbereitschaft stärken,

unselbständige Beschäftigungsformen attraktiver machen und die Innovationsfähigkeit fördern. Zudem ermöglicht der Zugang zu Arbeitslosenentschädigung (ALE) eine längere Stellensuche, was zu besseren Jobmatches, höherer Arbeitszufriedenheit, Produktivität und steigenden Steuereinnahmen führen kann.

Gleichzeitig bestehen Risiken: Die bessere Absicherung gegen Arbeitslosigkeit könnte dazu führen, dass das Moral-Hazard-Verhalten zunimmt. Dies könnte entweder die Arbeitsproduktivität der Zielgruppe mindern oder die Risikobereitschaft erhöhen, was möglicherweise vermehrt in Konkursen münden könnte. Die Öffnung der Arbeitslosenversicherung für arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten birgt zudem das Risiko, dass ALE zur Überbrückung auftragsschwacher Phasen genutzt und ineffiziente Strukturen erhalten werden. Zwar sollen die missbrauchsverhindernden Regeln dies einschränken, die Einschätzungen der Fachpersonen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit divergieren jedoch stark.

Aus gesellschaftlicher Sicht kann der Erwerbsersatz die psychische Belastung bei Arbeitslosigkeit mindern und dadurch Gesundheitskosten senken. Zudem dürfte er Verlagerungen in die Sozialhilfe sowie den privaten Vermögensverzehr reduzieren, was den Konsum stärkt.

Die **Durchführungsstellen** sehen beim **Vollzug** mehrere **Risiken**. Sanktionen, die sich auf Wiederanstellungen im selben Betrieb richten, könnten durch Neugründungen, Umfirmierungen oder Übernahmen mit gleichem Tätigkeitsprofil umgangen werden. Auch die Kontrolle der tatsächlichen Nichtbeschäftigung sowie die langfristige Nachverfolgung von Sanktionen gilt als aufwendig und fehleranfällig. Im Szenario 1 wird die Rückerstattungspflicht als besonders schwierig umsetzbar bewertet. Im Szenario 2 erhöhen die Prüfung finanzieller Beteiligungen, Fragen zu Liquidationen sowie die Bestimmung von Pauschalansätzen die Komplexität; letztere sollten idealerweise bereits im Gesetzgebungsprozess fixiert werden.

Eine deutliche Mehrheit der Durchführungsstellen befürwortet den Status quo. Dennoch sehen sie beide Szenarien als **grundsätzlich umsetzbar** an, sofern das SECO präzise Vorgaben macht, die eine einheitliche Praxis in den Kantonen ermöglichen. Allerdings wäre der Vollzug deutlich zeit- und ressourcenintensiver als heute.

Schlussbemerkungen

Insgesamt verdeutlicht die Studie, dass eine Reform des AVIG die soziale Absicherung substanziell verbessern kann, dies aber mit höheren Kosten für den Fonds der ALV, erhöhtem Vollzugsaufwand und regulatorischen Herausforderungen einhergeht. Es ist eine sorgfältige Abwägung zwischen verbessertem Versicherungsschutz, finanzieller Tragbarkeit und Praktikabilität im Vollzug erforderlich.

Résumé

Situation initiale

Dans le cadre de la présente analyse d'impact de la réglementation (AIR), deux options de **révision de la loi sur l'assurance-chômage** (LACI) ont été examinées, qui visent à améliorer l'accès des personnes ayant une position analogue à celle d'un employeur à l'indemnité de chômage (IC). Le contexte est **l'initiative parlementaire Andri Silberschmidt (20.406),** qui demande une modification de la LACI afin que les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur (PAE) qui cotisent à l'assurance-chômage (AC) aient droit à des indemnités de chômage au même titre que les autres salariés. Actuellement, ce groupe n'a droit à l'IC qu'après avoir renoncé à sa position particulière. Un projet de loi a été adopté à l'issue d'une consultation en été 2024 par le Conseil national et la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États (CSSS-E), mais il a été rejeté par le Conseil des États avec pour mandat d'examiner plus en détail les conséquences potentielles et de réaliser une AIR.

Méthode et base de données

L'étude examine l'initiative parlementaire selon les **cinq points d'analyse d'une AIR**. Elle examine tout d'abord s'il existe un échec de la réglementation dans le statu quo et quel problème l'initiative vise à résoudre. Elle examine ensuite différentes options, notamment les solutions majoritaires et minoritaires d'une révision de la LACI selon le projet de la CSSS-N, ainsi que d'autres approches. Pour deux scénarios – la solution majoritaire de la CSSS-N (scénario 1) et une solution composée de différentes options (scénario 2) –, les effets sur les groupes concernés, l'économie dans son ensemble et l'application sont analysés de manière approfondie.

Pour traiter ces questions, l'étude s'appuie sur une **large base de données et d'informations**. Elle comprend l'évaluation de tous les documents relatifs à l'initiative parlementaire Andri Silberschmidt et aux objets connexes, ainsi que la prise en compte ponctuelle de littérature scientifique et d'études. Elle s'appuie en outre sur 16 entretiens avec 19 représentantes et représentants de l'application, des groupes cibles et de la recherche, qui ont été sélectionnés en tenant compte de la diversité régionale et thématique. **Des analyses statistiques** de l'enquête suisse sur la population active (ESPA) et de l'enquête de synthèse sur la protection sociale et le marché du travail (SESAM) ont été réalisées en complément afin d'évaluer l'ampleur et les caractéristiques des groupes de personnes concernés. Enfin, la **situation juridique actuelle** a été **examinée de manière approfondie,** y compris les articles de loi pertinents, la jurisprudence au niveau fédéral et cantonal, la littérature spécialisée pertinente et les documents officiels tels que les messages.

Résultats

L'analyse du statu quo d'un point de vue juridique et économique ainsi que du point de vue des acteurs concernés montre que les personnes assimilées à des employeurs et les conjoints collaborateurs sont particulièrement **mal protégés contre le chômage** lorsque l'abandon de leur position assimilée à celle d'un employeur ne peut intervenir qu'avec un certain retard. Compte tenu de leur capacité à exercer une influence déterminante dans l'entreprise et du **risque d'abus** qui y **est inhérent,** il semble justifié, notamment au regard des réglementations sur la réduction de l'horaire de travail, que des conditions supplémentaires s'appliquent à ces groupes de personnes pour bénéficier de l'indemnité de chômage. Par conséquent, la position assimilable à celle d'un employeur doit être définitivement abandonnée avant de percevoir les prestations. Toutefois, la loi elle-même ne fournit pas de directives claires à cet égard. Même les critères développés par la jurisprudence laissent souvent une marge de manœuvre dans la pratique. À l'heure actuelle, il n'est pas suffisamment pris en compte que, pour des raisons juridiques ou pratiques, il n'est pas toujours possible de renoncer rapidement à la position assimilable à celle d'un employeur. Les personnes concernées ne peuvent donc pas décider elles-mêmes de renoncer à leur PAE à n'importe quel moment, alors que cette renonciation est une condition préalable au droit à l'IC. **La réglementation actuelle** vise à réduire le risque d'abus, ce qui, selon les organes de l'application, fonctionne : un abus serait actuellement pratiquement impossible. Dans le même temps, la réglementation est toutefois en partie en **contradiction avec les objectifs de l'assurance-chômage,** qui sont de garantir aux assurés un remplacement de revenu approprié et de soutenir leur réinsertion durable sur le marché du travail. En outre, les acteurs consultés ne s'accordent pas sur la mesure dans laquelle les personnes concernées ont connaissance de la situation juridique et sur la question de savoir si celle-ci est appliquée de manière uniforme. Cela plaide en faveur d'une **révision de la réglementation** afin de garantir une plus grande sécurité juridique et un accès équitable aux prestations de l'AC pour tous les

assurés, sans pour autant augmenter excessivement le risque d'abus.

On estime qu'entre **570 000 et 660 000 salariés** occupent potentiellement une **position assimilable à celle d'un employeur** ou sont **des conjoints collaborateurs**. Cela correspond à une part de 12 % à 14 % de la population active en Suisse. Au cours de l'année considérée, le taux de chômage au sens du BIT de ce groupe cible était estimé à 2,6 %, le taux de chômage au sens du SECO à 1,3 %. Les personnes qui seraient potentiellement concernées par une révision de la LACI ne représentent donc qu'une petite partie de l'ensemble du groupe cible. On ne dispose pas de chiffres sur le nombre de personnes qui, dans le statu quo, n'ont pas accès à l'AC parce qu'elles ne peuvent renoncer à leur position assimilable à celle d'un employeur qu'avec un certain retard.

Le projet de réglementation présenté implique un **compromis** entre une **meilleure protection** des personnes assimilées à des employeurs et un **risque accru d'utilisation abusive** et donc de prise en charge du risque d'exploitation par l'AC. Ce compromis se reflète également dans les options d'action, qui comprennent diverses mesures visant à lutter contre les abus.

La variante adoptée par le Conseil national – ci-après dénommée **scénario 1** – prévoit que les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur ainsi que les conjoints collaborateurs qui ont travaillé au moins deux ans dans l'entreprise, qui sont totalement au chômage et qui ne sont pas membres du conseil d'administration ont droit à l'IC. Si, dans un certain délai, ils sont réengagés dans la même entreprise, les indemnités journalières perçues doivent être remboursées. En outre, les indemnités journalières versées durant la période pendant laquelle la PAE est encore en vigueur sont fixées à un maximum de 70 % du revenu assuré, soit un montant inférieur à celui versé aux personnes sans PAE. Vingt jours d'attente supplémentaires visent à réduire l'attrait d'une perception abusive.

Sur la base des commentaires reçus dans le cadre de la consultation et des discussions avec les acteurs concernés, une deuxième option d'action – **scénario 2** – a été élaborée dans le cadre de l'AIR. Les conditions selon lesquelles la personne n'est plus employée dans l'entreprise et y a été employée pendant au moins deux ans sont maintenues. En outre, l'entreprise doit être en liquidation. Si ce n'est pas le cas, d'autres conditions s'appliquent avec lesquelles la séparation par rapport à l'entreprise est examinée (critère de l'influence exercée par le biais de la position dans la société en tant que membre du conseil d'administration ou associé et participation financière). Les conjoints collaborateurs ont droit à l'indemnité s'ils sont séparés de la personne avec une PAE ou de l'employeur (demande de divorce/jugement de séparation comme preuve), si l'entreprise est en liquidation ou si les conditions pour le conjoint avec une PAE sont remplies. Le montant de l'indemnité journalière est basé sur des taux forfaitaires qui s'alignent sur les indemnités forfaitaires en cas de réduction de l'horaire de travail utilisées pendant la pandémie de Covid-19 pour les personnes assimilées à des employeurs. La raison pour laquelle des taux forfaitaires sont utilisés est que les personnes avec une PAE peuvent délivrer elles-mêmes des attestations concernant le montant de leur salaire. Cela peut également simplifier le contrôle du flux salarial. Il est renoncé à l'introduction d'un délai d'attente, car celui-ci va à l'encontre d'un accès rapide à l'IC, qui doit être rendu possible pour le groupe cible sous certaines conditions. En outre, des sanctions sont introduites en cas de nouveau chômage, si une personne a été réembauchée dans la même entreprise.

D'autres options, telles que le maintien du statu quo ou l'exonération de cotisations pour le groupe cible, **n'ont pas été retenues** dans l'AIR, car elles ne résolvent pas le problème de la couverture d'assurance insuffisante du groupe cible en cas de chômage dans la pratique et la jurisprudence actuelles.

Les deux scénarios ont d'abord été évalués en fonction de leurs **effets** attendus sur le groupe cible, le fonds de l'AC, les organes de l'application et les entreprises, et il a été examiné s'il était possible de quantifier les coûts et les avantages.

Une **variante minimale et une variante maximale** ont ensuite été calculées pour le scénario 1 et le scénario 2. Ces variantes se distinguent selon deux dimensions : la définition du groupe cible et l'ampleur du changement de comportement résultant de la couverture d'assurance supplémentaire. Le groupe cible a été défini de manière plutôt restrictive (variante minimale) et de manière plutôt large (variante maximale). En ce qui concerne le changement de comportement, on a supposé dans un cas qu'il n'y aurait pas de changement de comportement et donc pas d'augmentation du chômage dans le groupe cible (variante minimale). Dans l'autre cas, on a supposé un changement de comportement entraînant une augmentation des inscriptions (variante maximale). Cette hypothèse repose sur le fait que, dans le premier cas, les personnes avec une PAE partent déjà du principe qu'elles sont assurées contre le chômage et ont droit à l'IC. Les adaptations prévues dans le cadre de la révision

n'entraînent donc pas de changement de comportement. Dans le second cas, les personnes avec une PAE connaissent leur situation en matière de droits et, dans le statu quo, ne s'inscrivent pas au chômage et/ou essaient de retrouver rapidement du travail en cas de perte d'emploi. L'amélioration de l'accès grâce à une modification de la loi peut entraîner des changements de comportement et, par conséquent, un nombre plus important d'inscriptions.

Les paramètres nécessaires à l'estimation des coûts et des avantages (durée de perception des indemnités journalières, montant des indemnités journalières, dépenses MMT, frais d'application, etc.) ont été déduits des données secondaires disponibles, des estimations des acteurs concernés et de la littérature pertinente. Les coûts et les avantages estimés pour les scénarios 1 et 2 doivent être compris comme des coûts annuels supplémentaires par rapport au statu quo.

Dans l'analyse coûts-bénéfices, il faut tenir compte du fait que tous les paramètres pris en considération se basent sur **des estimations reposant en partie sur des hypothèses** et que tous les facteurs de coûts et de bénéfices potentiels n'ont pas pu être pris en compte (p. ex. les bénéfices et les coûts résultant d'une éventuelle perception abusive des IC et des mesures visant à la réduire).

Dans la **variante minimale**, la baisse du taux de refus devrait permettre à environ 2900 personnes supplémentaires appartenant au groupe cible de percevoir des indemnités journalières. Dans la **variante maximale,** en raison du taux de refus plus faible et des inscriptions supplémentaires, on estime à environ 13 400 le nombre de personnes supplémentaires percevant des indemnités journalières. La définition restrictive ou large du groupe cible n'a pratiquement aucune incidence (+/- 100 bénéficiaires d'indemnités journalières dans chaque cas).

Dans **le scénario 1**, l'accès plus rapide à l'ALE entraîne une augmentation de 61 % de la durée de perception des indemnités journalières par rapport au statu quo, le montant moyen des indemnités journalières pendant cette période supplémentaire étant toutefois légèrement inférieur à celui du statu quo (montant maximal des indemnités journalières : 70 % du gain assuré). Dans **le scénario 2**, la durée de perception des indemnités journalières double par rapport au statu quo. Contrairement au scénario 1, il n'y a pas de jours d'attente supplémentaires. Ici aussi, le montant des indemnités journalières pendant la période de perception supplémentaire est inférieur à celui du statu quo, dans ce cas en raison du forfait. Le montant des indemnités journalières ne diffère que très légèrement de celui du scénario 1.

Dans **le scénario 1,** l'examen de la réintégration et l'éventuelle demande de remboursement des prestations entraînent une charge supplémentaire importante pour l'application : dans la variante minimale, on part du principe que les demandes sont examinées sur la base d'échantillons, tandis que dans la variante maximale, toutes les demandes sont examinées. Ces charges n'existent pas dans **le scénario 2**, mais l'examen de la participation financière est considéré comme fastidieux. Cet examen doit être effectué pour toutes les demandes émanant de personnes avec une PAE dont l'entreprise n'est pas en liquidation.

Les effets évoqués dans les deux scénarios se reflètent directement dans les montants des bénéfices et des coûts pour les différents groupes (cf. tableau). Dans **le scénario 1,** les coûts supplémentaires nets sont estimés entre 3,5 et 69 millions de francs. Les bénéfices pour le groupe cible se situent entre 147 et 324 millions de francs. Les coûts les plus importants sont estimés pour le fonds de l'AC (147 à 382 millions de francs). Les coûts d'application sont estimés entre 3,5 et 11 millions de francs. Dans le scénario 1, les coûts supplémentaires s'élèvent au maximum à 0,11 % de la masse salariale assurée.

Tableau : coûts (-) et bénéfices (+) estimés pour les scénarios 1 et 2 (montants annuels en millions de francs)

Scénario 1	**Minimal**	**Maximal**
Bénéfice net groupe cible	+147	+324
Coûts supplémentaires Fonds AC	-147	-382
Dépenses supplémentaires application	-3,5	-11
Solde scénario 1	**-3,5**	**-69**
Scénario 2	**Minimal**	**Maximal**
Bénéfice net groupe cible	+239	+464
Coûts supplémentaires Fonds AC	-239	-523
Dépenses supplémentaires application	-5,4	-8,1
Solde scénario 2	**-5,4**	**-67**

Remarque : les répercussions sociales et pour l'économie dans son ensemble n'ont pas été quantifiées et ne font pas partie de l'analyse coûts-bénéfices. Calculs BASS

Les coûts nets estimés dans **le scénario 2** se situent entre 5,4 et 67 millions de francs. Les bénéfices pour le groupe cible sont plus élevés que dans le scénario 1 (239 à 464 millions de francs),

ce qui se traduit par des coûts supplémentaires plus élevés pour le fonds de l'AC. Les coûts d'application sont estimés entre 5,4 et 8,1 millions de francs, soit une fourchette légèrement plus restreinte que dans le scénario 1. Dans le scénario 2, les coûts supplémentaires s'élèvent au maximum à 0,15 % de la masse salariale assurée.

Il est important de mentionner que, pour couvrir les coûts supplémentaires du fonds de l'AC, une **augmentation des cotisations** pourrait s'avérer nécessaire à long terme, ce qui élargirait le cercle des personnes directement concernées à l'ensemble des actifs et des entreprises. Cet aspect n'a pas été pris en compte ici.

Au **niveau macroéconomique**, les effets attendus sont majoritairement positifs. Une meilleure protection du groupe cible pourrait renforcer la volonté de créer une entreprise, rendre les formes d'emploi salarié plus attrayantes et favoriser la capacité d'innovation. En outre, l'accès à l'IC permet de prolonger la recherche de travail, ce qui peut conduire à de meilleurs appariements entre l'offre et la demande d'emploi, à une plus grande satisfaction au travail, à une productivité accrue et à une augmentation des recettes fiscales.

Mais il existe également des risques : une meilleure protection contre le chômage pourrait entraîner une augmentation des comportements d'aléa moral. Cela pourrait soit réduire la productivité du travail du groupe cible, soit augmenter la prise de risque, ce qui pourrait entraîner une augmentation des faillites. L'ouverture de l'assurance-chômage aux PAE et aux conjoints collaborateurs comporte en outre le risque que l'IC soit utilisée pour pallier les phases de faible activité et que des structures inefficaces soient maintenues. Si les règles visant à prévenir les abus devraient limiter ce phénomène, les avis des experts divergent fortement quant à leur efficacité.

D'un point de vue sociétal, la substitution du salaire peut réduire le stress psychologique lié au chômage et ainsi diminuer les coûts de santé. En outre, elle devrait réduire les transferts vers l'aide sociale et la consommation du patrimoine privé, ce qui renforce la consommation.

Les **organes d'exécution** voient plusieurs **risques** dans **l'application**. Les sanctions visant les réembauches dans la même entreprise pourraient être contournées par la création de nouvelles entreprises, des changements de raison sociale ou des rachats avec le même profil d'activité. Le contrôle de la non-occupation effective et le suivi à long terme des sanctions sont également considérés comme coûteux et sujets à des erreurs. Dans le scénario 1, l'obligation de remboursement est jugée particulièrement difficile à mettre en œuvre. Dans le scénario 2, la vérification des participations financières, les questions relatives aux liquidations et la détermination des taux forfaitaires augmentent la complexité ; ces derniers devraient idéalement être fixés dès le processus législatif.

Une nette majorité des organes d'exécution est favorable au statu quo. Ils considèrent néanmoins que les deux scénarios sont **en principe réalisables**, à condition que le SECO fournisse des directives précises permettant une pratique uniforme dans les cantons. Toutefois, l'application serait nettement plus longue et plus coûteuse qu'aujourd'hui.

Remarques finales

Dans l'ensemble, l'étude montre qu'une réforme de la LACI peut améliorer considérablement la protection sociale, mais qu'elle s'accompagne d'une augmentation des coûts pour le fonds de l'AC, d'une charge administrative accrue et de défis réglementaires. Il convient de trouver un équilibre entre l'amélioration de la couverture d'assurance, la viabilité financière et la praticabilité de l'application.

Sintesi

Situazione iniziale

Nell'ambito della presente analisi d'impatto della regolamentazione (AIR) sono state esaminate due opzioni di **revisione della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione** (LADI) volte a migliorare l'accesso all'indennità di disoccupazione (ID) delle persone che occupano una posizione analoga a quella dei datori di lavoro. Il contesto è costituito **dall'iniziativa parlamentare Andri Silberschmidt (20.406),** che chiede una modifica della LADI affinché le persone in una posizione analoga a quella dei datori di lavoro (PAD) che versano contributi all'assicurazione contro la disoccupazione (AD) abbiano diritto all'indennità di disoccupazione al pari degli altri dipendenti. Attualmente, questo gruppo ha diritto all'ID solo dopo aver rinunciato alla sua posizione particolare. Dopo una consultazione nell'estate del 2024, un progetto di legge è stato approvato dal Consiglio nazionale e dalla Commissione della sicurezza sociale e della sanità del Consiglio degli Stati (CSSS-S), ma respinto dal Consiglio degli Stati con l'incarico di esaminare più da vicino i potenziali effetti e di effettuare un'AIR.

Metodo e base dati

Lo studio esamina l'iniziativa parlamentare sulla base dei **cinque punti di verifica dell'AIR**. In primo luogo, si valuta se nello status quo sussista un fallimento della regolamentazione e quale problema si intenda affrontare con l'iniziativa. Successivamente, vengono discusse diverse opzioni d'intervento, tra cui le varianti della maggioranza e della minoranza di una revisione della LADI secondo il progetto della CSSS-N e approcci alternativi. Per due scenari – la variante della maggioranza della CSSS-N (scenario 1) e una variante composta da diverse opzioni (scenario 2) – vengono analizzati in modo approfondito gli effetti sui gruppi interessati, sull'economia nel suo complesso e sull'esecuzione.

Per trattare le questioni sollevate, lo studio si appoggia su **un'ampia base di dati e informazioni**. Ciò include la valutazione di tutti i documenti relativi all'iniziativa parlamentare di Andri Silberschmidt e agli oggetti correlati, nonché il riferimento puntuale alla letteratura scientifica e agli studi. Una base fondamentale è costituita inoltre da 16 interviste con un totale di 19 rappresentanti dell'esecuzione, dei gruppi target e della ricerca, selezionati in funzione della diversità regionale e tematica. A titolo integrativo sono state effettuate **analisi statistiche** della Rilevazione sulle forze di lavoro in Svizzera (RIFOS) e dell'indagine di sintesi sulla sicurezza sociale e il mercato del lavoro (SISOMEL) al fine di valutare la portata e le caratteristiche dei gruppi di persone target. Infine**,** è stata **esaminata in modo approfondito l'attuale situazione giuridica,** compresi gli articoli di legge pertinenti, la giurisprudenza a livello federale e cantonale, la letteratura specialistica pertinente e i materiali ufficiali come i messaggi.

Risultati

L'analisi dello status quo dal punto di vista giuridico ed economico, nonché dal punto di vista degli attori coinvolti, mostra che le persone in una posizione analoga a quella dei datori di lavoro e i coniugi collaboratori sono **insufficientemente protetti contro la disoccupazione**, in particolare quando l'abbandono della loro posizione analoga a quella dei datori di lavoro può avvenire solo in modo differito. Data la loro possibilità di esercitare un'influenza determinante nell'azienda e il **rischio di abuso che ciò comporta,** sembra giustificato, in particolare anche alla luce delle disposizioni sul lavoro ridotto, che a questi gruppi di persone si applichino requisiti supplementari per il diritto all'indennità di disoccupazione. Pertanto, la posizione analoga a quella dei datori di lavoro deve essere definitivamente abbandonata prima di poter beneficiare delle prestazioni. Tuttavia, la legge stessa non fornisce linee guida chiare al riguardo. Anche i criteri sviluppati dalla giurisprudenza lasciano spesso margini di manovra nella pratica. Attualmente non si tiene sufficientemente conto del fatto che, per motivi giuridici o pratici, l'abbandono della PAD non sempre può avvenire con sufficiente rapidità. Ciò significa che le persone interessate non possono decidere in qualsiasi momento di abbandonare la loro PAD, che è però un presupposto per avere diritto all'ID. **L'attuale regolamentazione** mira a ridurre il rischio di abusi, cosa che secondo gli organi di esecuzione funziona: attualmente gli abusi sarebbero infatti quasi impossibili. Allo stesso tempo, tuttavia, la regolamentazione è in parte in **contraddizione con gli obiettivi dell'assicurazione contro la disoccupazione,** che sono quelli di garantire agli assicurati un'indennità adeguata e di sostenere un reinserimento sostenibile nel mercato del lavoro. Inoltre, gli attori consultati non sono d'accordo sulla misura in cui le persone interessate sono a conoscenza della situazione giuridica e se questa viene applicata in modo uniforme. Ciò depone a favore di una **revisione della regolazione,** al fine di garantire una maggiore certezza del diritto e un accesso adeguato alle prestazioni dell'AD per tutti gli

assicurati, senza aumentare eccessivamente il rischio di abusi.

Si stima che tra **i 570 000 e i 660 000 lavoratori** abbiano potenzialmente una **posizione analoga a quella dei datori di lavoro** o siano **coniugi collaboratori.** Ciò corrisponde a una percentuale compresa tra il 12 % e il 14 % della popolazione attiva in Svizzera. Nell'anno considerato, il tasso di disoccupazione ai sensi dell'ILO di questo gruppo target era stimato al 2,6%, mentre il tasso di disoccupazione ai sensi della SECO era dell'1,3%. Le persone potenzialmente interessate da una revisione della LADI rappresentano quindi solo una piccola parte dell'intero gruppo target. Non sono disponibili dati sul numero di persone che, nello status quo, non hanno accesso all'ID perché possono rinunciare alla loro PAD solo con un certo ritardo.

Nel presente **progetto di regolamentazione** esiste un **compromesso** tra una **migliore protezione** delle persone con una PAD e un **aumento del rischio di un utilizzo improprio** e quindi di un'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'AD. Questo compromesso si riflette anche nelle opzioni d'intervento, che comprendono diverse misure per combattere gli abusi.

La variante approvata dal Consiglio nazionale – di seguito denominata **scenario 1** – prevede che le persone con una PAD e i coniugi collaboratori che hanno lavorato nell'azienda per almeno due anni, siano completamente disoccupati e non siano membri del consiglio di amministrazione, abbiano diritto all'indennità di disoccupazione. Se entro un determinato periodo di tempo si verifica una riassunzione nella stessa azienda, le indennità giornaliere ricevute devono essere rimborsate. Inoltre, le indennità giornaliere percepite durante il periodo in cui sussiste ancora la PAD sono fissate a un massimo del 70% del reddito assicurato, un importo inferiore rispetto a quello previsto per le persone senza PAD. Ulteriori 20 giorni di attesa dovrebbero ridurre l'attrattiva di un ricorso abusivo.

Sulla base dei riscontri ottenuti nell'ambito della consultazione e dei colloqui con gli attori coinvolti, nell'ambito della AIR è stata elaborata una seconda opzione d'intervento, **lo scenario 2**. I requisiti che la persona non sia più impiegata nell'azienda e che vi abbia lavorato per almeno due anni rimangono invariati. Inoltre, l'azienda deve essere in liquidazione. Se ciò non è il caso, si applicano altre condizioni in base alle quali viene esaminata la separazione dall'azienda (criterio dell'influenza sulla posizione nella società in qualità di membro del consiglio di amministrazione o socio e partecipazione finanziaria). I coniugi collaboratori hanno diritto all'indennità se sono separati dalla persona con una PAD o dal datore di lavoro (domanda di divorzio/sentenza di separazione come prova), se l'azienda è in liquidazione o se sono soddisfatti i requisiti per il coniuge con una PAD. Per l'importo dell'indennità giornaliera vengono applicati importi forfettari basati sugli importi forfettari dell'indennità di lavoro ridotto utilizzati durante la pandemia di Covid-19 per le persone con una posizione analoga a quella dei datori di lavoro. Il motivo per l'uso degli importi forfettari è che le persone con una PAD possono rilasciare autonomamente attestati relativi all'importo del salario. Ciò può inoltre semplificare la verifica del flusso salariale. Si rinuncia all'introduzione di un periodo di attesa, poiché ciò ostacolerebbe il rapido accesso all'ID, che dovrebbe essere consentito al gruppo target a determinate condizioni. Sono inoltre introdotte sanzioni che si applicano in caso di nuova disoccupazione, a condizione che una persona sia stata riassunta nella stessa azienda.

Opzioni alternative come il mantenimento dello status quo o l'esenzione dal pagamento dei contributi per il gruppo target **non** sono state **prese in considerazione** nella AIR, poiché non affrontano il problema dell'insufficiente copertura assicurativa del gruppo target in caso di disoccupazione nella prassi e nella giurisprudenza attuali.

I due scenari sono stati inizialmente valutati in termini di **impatto** previsto sul gruppo target, sul fondo dell'AD, sugli organismi di esecuzione e sulle imprese, e si è valutato se fosse possibile quantificare i costi e i benefici.

Per lo scenario 1 e lo scenario 2 è stata quindi calcolata una **variante minima e una massima**. Queste varianti si differenziano in due dimensioni: la definizione del gruppo target e l'entità del cambiamento di comportamento dovuto alla copertura assicurativa supplementare. Il gruppo target è stato definito in un caso in modo piuttosto restrittivo (variante minima) e in un altro in modo piuttosto ampio (variante massima). Per quanto riguarda il cambiamento di comportamento, in un caso si è ipotizzato che non vi fosse alcun cambiamento di comportamento e quindi nessun aumento della disoccupazione nel gruppo target (variante minima). Nell'altro caso si è ipotizzato un cambiamento di comportamento che porta a un aumento delle iscrizioni (variante massima). Ciò si basa sul presupposto che nel primo caso le persone con una PAD ritengono già di essere assicurate contro la disoccupazione e di avere diritto all'ID. Gli adeguamenti nell'ambito della revisione non comportano quindi un cambiamento di comportamento. Nel secondo caso, le persone con

una PAD sono consapevoli della loro situazione di diritto e non si iscrivono come disoccupate nello status quo e/o cercano rapidamente di trovare un nuovo posto di lavoro in caso di perdita del posto. Il miglioramento dell'accesso grazie a una modifica della legge può portare a cambiamenti di comportamento e, di conseguenza, a un numero maggiore di iscrizioni.

I parametri necessari per la stima dei costi e dei benefici (durata del percepimento dell'indennità giornaliera, importo delle indennità giornaliere, spese PML, oneri di esecuzione, ecc.) sono stati ricavati dai dati secondari disponibili, dalle valutazioni degli attori coinvolti e dalla letteratura pertinente. I costi e i benefici stimati dagli scenari 1 e 2 devono essere intesi come costi aggiuntivi annuali rispetto allo status quo.

Nell'analisi costi-benefici occorre tenere presente che tutti i parametri considerati si basano su **stime che in parte** si fondano su **ipotesi** e che non è stato possibile tenere conto di tutti i potenziali fattori di costo e di beneficio (ad es. benefici e costi derivanti da un eventuale abuso dell'ID e dalle misure volte a ridurlo).

Nella **variante minima**, il tasso di rifiuto più basso comporta, secondo le stime, che circa 2900 persone del gruppo target percepiscano indennità giornaliere supplementari. Nella **variante massima,** a causa del tasso di rifiuto più basso e delle domande aggiuntive, si stima che circa 13 400 persone in più riceveranno indennità giornaliere. Il fatto che il gruppo target sia definito in modo restrittivo o ampio non ha praticamente alcuna importanza (rispettivamente +/- 100 beneficiari di indennità giornaliere).

Nello **scenario 1**, grazie all'accesso più rapido all'ID, la durata della percezione dell'indennità giornaliera aumenta del 61% rispetto allo status quo, mentre l'importo medio dell'indennità giornaliera durante questo periodo di percezione supplementare è leggermente inferiore rispetto allo status quo (importo dell'indennità giornaliera max. 70% del guadagno assicurato). Nello **scenario 2**, la durata del percepimento dell'indennità giornaliera raddoppia rispetto allo status quo. Rispetto allo scenario 1, in questo caso non sono previsti giorni di attesa supplementari. Anche in questo caso, l'importo delle indennità giornaliere nel periodo di percezione supplementare è inferiore rispetto allo status quo, in questo caso a causa dell'importo forfettario. L'importo dell'indennità giornaliera differisce solo minimamente da quello dello scenario 1.

Nello **scenario 1,** la verifica della riassunzione e l'eventuale richiesta di restituzione delle prestazioni comportano un notevole onere aggiuntivo nell'esecuzione: nella variante minima si è ipotizzata una verifica a campione delle domande, mentre nella variante massima vengono esaminate tutte le domande. Questi oneri non sono presenti nello **scenario 2**, ma la verifica della partecipazione finanziaria è considerata dispendiosa in termini di tempo. Tale verifica deve essere effettuata per tutte le domande presentate da persone con una PAD la cui azienda non è in liquidazione.

Gli effetti discussi nei due scenari si riflettono direttamente negli importi relativi ai benefici e ai costi per i diversi gruppi (cfr. tabella). Nello **scenario 1** si stima un aumento netto dei costi compreso tra 3,5 e 69 milioni di franchi. I benefici per il gruppo target oscillano tra 147 e 324 milioni di franchi. Si stima che i costi maggiori ricadranno sul fondo dell'AD (147-382 milioni di franchi). I costi di esecuzione sono stimati tra 3,5 e 11 milioni di franchi. Nello scenario 1 i costi aggiuntivi ammontano al massimo allo 0,11% della somma salariale assicurata.

Tabella: costi (-) e benefici (+) stimati per gli scenari 1 e 2 (importi annuali in milioni di franchi)

Scenario 1	**Minimo**	**Massimo**
Benefici netti gruppo target	+147	+324
Costi aggiuntivi fondo AD	-147	-382
Spese supplementari di esecuzione	-3,5	-11
Saldo scenario 1	**-3,5**	**-69**
Scenario 2	**Minimo**	**Massimo**
Benefici netti gruppo target	+239	+464
Costi aggiuntivi fondo AD	-239	-523
Spese supplementari per l'esecuzione	-5,4	-8,1
Saldo scenario 2	**-5,4**	**-67**

Nota: gli effetti sociali e sull'economia nel suo complesso non sono stati quantificati e non fanno parte dell'analisi costi-benefici. Calcoli BASS

I costi netti stimati nello **scenario 2** oscillano tra 5,4 e 67 milioni di franchi. I benefici per il gruppo target sono superiori rispetto allo scenario 1 (239-464 milioni di franchi), di conseguenza anche i costi aggiuntivi per il fondo dell'AD sono più elevati. I costi di esecuzione sono stimati tra 5,4 e 8,1 milioni di franchi e si collocano quindi in una fascia leggermente più ristretta rispetto allo scenario 1. Nello scenario 2 i costi aggiuntivi ammontano al massimo allo 0,15% della somma salariale assicurata.

È importante sottolineare che, per coprire i costi aggiuntivi del fondo dell'AD, a lungo termine potrebbe essere necessario un **aumento dei**

contributi, il che estenderebbe il gruppo delle persone direttamente interessate a tutti i lavoratori e alle imprese. Questo aspetto non è stato preso in considerazione.

A **livello macroeconomico** si prevedono effetti prevalentemente positivi. Una migliore protezione del gruppo target potrebbe rafforzare la propensione alla creazione di imprese, rendere più attraenti le forme di occupazione dipendente e promuovere la capacità di innovazione. Inoltre, l'accesso all'ID consente una ricerca di lavoro più lunga, il che può portare a migliori abbinamenti tra domanda e offerta di lavoro, maggiore soddisfazione lavorativa, produttività e aumento del gettito fiscale.

Allo stesso tempo, esistono dei rischi: una migliore protezione contro la disoccupazione potrebbe portare a un aumento del comportamento di moral hazard. Ciò potrebbe ridurre la produttività del lavoro del gruppo target o aumentare la propensione al rischio, il che potrebbe portare a un aumento dei fallimenti. L'apertura dell'assicurazione contro la disoccupazione a persone con una posizione analoga a quella dei datori di lavoro e coniugi collaboratori comporta inoltre il rischio che l'ID venga utilizzata per superare periodi di scarsa attività e che vengano mantenute strutture inefficienti. Sebbene le norme volte a prevenire gli abusi dovrebbero limitare questo fenomeno, le valutazioni degli esperti sulla loro efficacia divergono notevolmente.

Dal punto di vista della società, l'indennità di disoccupazione può ridurre lo stress psicologico causato dalla disoccupazione e quindi abbassare i costi sanitari. Inoltre, dovrebbe ridurre il ricorso all'assistenza sociale e il consumo del patrimonio privato, rafforzando così il consumo.

Gli **organi di esecuzione** vedono diversi **rischi** nell'**attuazione**. Le sanzioni relative alla riassunzione nella stessa azienda potrebbero essere aggirate con la costituzione di nuove società, il cambio di ragione sociale o acquisizioni con lo stesso profilo di attività. Anche il controllo dell'effettiva disoccupazione e il monitoraggio a lungo termine delle sanzioni sono considerati dispendiosi e soggetti a errori. Nello scenario 1, l'obbligo di rimborso è considerato particolarmente difficile da attuare. Nello scenario 2, la verifica delle partecipazioni finanziarie, le questioni relative alle liquidazioni e la determinazione di importi forfettari aumentano la complessità; questi ultimi dovrebbero idealmente essere fissati già nel processo legislativo.

Una netta maggioranza degli organi di esecuzione è favorevole allo status quo. Tuttavia, entrambi gli scenari sono considerati **fondamentalmente attuabili**, a condizione che la SECO fornisca indicazioni precise che consentano una prassi uniforme nei Cantoni. Tuttavia, l'attuazione richiederebbe molto più tempo e risorse rispetto ad oggi.

Osservazioni finali

Nel complesso, lo studio evidenzia che una riforma della LADI può migliorare sostanzialmente la sicurezza sociale, ma comporta costi più elevati per il fondo dell'AD, un maggiore onere di esecuzione e sfide normative. È necessario un attento bilanciamento tra una migliore copertura assicurativa, la sostenibilità finanziaria e la praticabilità nell'esecuzione.

Einleitung

1 Ausgangslage

Die parlamentarische Initiative Andri Silberschmidt «Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein» (20.406) wurde im März 2020 eingereicht. Sie fordert eine Anpassung des Arbeitslosenversicherungsgesetztes (AVIG), damit Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (ALV) bezahlen, analog zu anderen Angestellten Anspruch auf ALE erhalten.

Die Nationalratskommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-N) stimmte im Mai 2020 zu, die Ständeratskommission (SGK-S) folgte im August 2021. Zwischen August und November 2023 wurden zwei Varianten zur Gesetzesanpassung in die Vernehmlassung gegeben. Die Mehrheitsvariante sieht vor, dass Personen in einer arbeitgeberähnlichen Stellung sowie mitarbeitende Ehegatten, die mindestens zwei Jahre im Betrieb gearbeitet haben, ganz arbeitslos und nicht Mitglied des Verwaltungsrats sind, Anspruch auf ALE erhalten. Zusätzlich sind gewisse Massnahmen zur Reduktion des Missbrauchsrisikos vorgesehen. Die Minderheitsvariante schlägt vor, diese Personen von ALV-Beiträgen zu befreien.

Die Vernehmlassung hat ergeben, dass die Mehrheit der Branchenverbände, der Vertreter der Arbeitgeberseite und der politischen Parteien eine Revision begrüssen. Die Mehrheit der Kantone und einige Vertreter der Arbeitnehmerseite äussern sich kritisch und bevorzugen die aktuelle Regelung. Im Februar 2024 hat die SGK-N ihre Vorlage aufgrund der Ergebnisse des Konsultationsverfahrens zu Gunsten der Kulturschaffenden angepasst sowie eine Evaluationsklausel eingefügt. Der Bunderrat beantragte in seiner Stellungnahme im April 2024, nicht auf die Gesetzesvorlage einzutreten.

Im Juni 2024 nahm der Nationalrat die Mehrheitsvariante der SGK-N an, ebenso die Kommission des Ständerats (SGK-S) im August 2024. Der Ständerat wies im September 2024 die Gesetzesvorlage des Nationalrats an seine Kommission (SGK-S) zurück und erteilte ihr das Mandat, eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) durchzuführen.

2 Fragestellungen und Vorgehen

Anhand der **fünf RFA-Prüfpunkte** untersucht die vorliegende Studie, welche Problematik mit der parlamentarischen Initiative adressiert werden soll und inwiefern im Status quo ein Regulierungsversagen vorliegt (Prüfpunkt I). Anschliessend wird geprüft, welche Handlungsoptionen bestehen und welche möglichen Folgen diese nach sich ziehen (Prüfpunkt II). Dabei werden die Mehrheits- und Minderheitsvarianten einer Revision des AVIG gemäss der Vorlage der SGK-N sowie Alternativen zu dieser Vorlage diskutiert. Für zwei Szenarien werden anschliessend die Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen (Prüfpunkt III), die Gesamtwirtschaft (Prüfpunkt IV) und den Vollzug (Prüfpunkt V) vertieft analysiert. Beim Szenario 1 handelt es sich um die Mehrheitsvariante der Vorlage der SGK-N. Szenario 2 wurde aus verschiedenen Optionen zusammengestellt.

Die RFA fokussiert auf den **Zugang der Zielgruppe zur Arbeitslosenentschädigung (ALE).** Mit der Zielgruppe sind Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung, deren mitarbeitende Ehegatten sowie die Ehegatten des Arbeitgebers gemeint. Diese Personengruppen haben aufgrund ihrer Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme auf den Geschäftsgang derzeit keinen Anspruch auf Taggelder der ALV, sofern sie diese Einflussnahme nicht definitiv abgeben. Die in der parlamentarischen Initiative geforderte Prüfung einer Ausweitung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung (KAE) wurde von der SGK-N verworfen und ist nicht Gegenstand der vorliegenden RFA.

Für die Bearbeitung der Fragestellungen der RFA wird eine Reihe unterschiedlicher **Daten- und Informationsquellen** genutzt:

■ Er erfolgt eine Analyse aller **Dokumente und Unterlagen im Zusammenhang mit der parlamentarischen Initiative** Andri Silberschmidt (20.406)[1] und den verwandten politischen Geschäften[2] sowie ein punktueller Einbezug relevanter wissenschaftlicher **Literatur und Studien**.
■ Eine wichtige Informationsquelle sind die **16 Gespräche** mit insgesamt 19 Vertreterinnen und Vertretern des Vollzugs, der Zielgruppe und der Forschung. Eine Liste mit allen Interviewpersonen findet sich im Anhang A-2. Bei der Auswahl der Interviewpersonen wurde so weit wie möglich darauf geachtet, dass alle betroffenen Gruppen und die geografischen Regionen angemessen vertreten sind.
■ Zur Schätzung der Anzahl von der Vorlage betroffenen Personen und Beschreibung der Zielgruppe wurden Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (**SAKE**) und der Syntheseerhebung Soziale Sicherheit und Arbeitsmarkt (**SESAM**) analysiert.
■ Für die **Aufarbeitung der aktuellen Rechtslage** erfolgte zudem eine umfassende und fundierte Analyse der massgebenden Rechtsgrundlagen, der einschlägigen Rechtsprechung (aller Instanzen sowohl auf Bundes- und Kantonsebene), der rechtswissenschaftlichen Literatur (so etwa von Kommentaren, Monografien, Sammelbändern, Beiträgen in Fachzeitschriften) sowie der entsprechenden Materialien (so insbesondere von Botschaften).

[1] Amtliches Bulletin 20.406 vom 13.06.2024; SGK-N, Bericht 20.406; Vernehmlassungsbericht 20.406; BR, Stellungnahme 20.406; Gesammelte Stellungnahmen 20.406; Stellungnahme AK ALV 20.406
[2] BR, Postulatsbericht 21.3281; BR, Postulatsbericht 20.4141

Prüfpunkt I: Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns

Unter Prüfpunkt I wird zunächst beschrieben, welches Problem mit dem Regulierungsvorhaben adressiert werden soll (Kap. 3). Zur Beurteilung, inwiefern im Status quo ein Regulierungsversagen vorliegt, wird anschliessend die Rechtslage und Rechtsprechung aufgezeigt, die aktuell den Zugang von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten zur ALE regeln (Kap. 4). In Kapitel 4.5 wird eine ökonomische Beurteilung des Status quo vorgenommen. Kapitel 6 beschreibt, wie der Status quo durch verschiedene beteiligte Akteure wahrgenommen und beurteilt wird. In Kapitel 7 erfolgt eine datengestützte Bestimmung der Zielgruppe. Abschliessend erfolgt ein Fazit zu Prüfpunkt I (Kap. 8).

3 Welches Problem soll adressiert werden?

Die **Problematik** des aktuellen Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) liegt gemäss der Parlamentarischen Initiative Silberschmidt (20.406) darin, dass Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie mitarbeitende Ehegatten Beiträge an die Arbeitslosenversicherung zahlen, jedoch bei Arbeitslosigkeit im Vergleich zu den übrigen Arbeitnehmenden keinen sofortigen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) haben. Dies widerspreche dem Versicherungsprinzip, wonach eine Kongruenz zwischen Beitragszahlenden und Leistungsbeziehenden bestehen sollte.

Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie mitarbeitende Ehegatten müssen ihre besondere Stellung zuerst vollständig aufgeben, bevor sie ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machen können. Die **aktuelle Praxis** trägt damit dem Umstand Rechnung, dass sich diese Personen in einer Position befinden, in der sie massgeblichen Einfluss auf den Geschäftsgang haben und somit auch ein unternehmerisches Risiko tragen. Solange diese Position noch besteht, gibt es ein inhärentes Potenzial, dass ALE zur Überbrückung von auftragsschwachen Phasen verwendet werden kann. Die betreffenden Personen können mit ihrem Verhalten in grossem Ausmass dazu beitragen, ob es zu einer Arbeitslosigkeit kommt. Erschwerend kommt hinzu, dass sich Arbeitnehmende mit arbeitgeberähnlicher Stellung die Dokumente, welche die ALV gemeinhin zur Prüfung und Kontrolle verwendet, selbst ausstellen können. Da die ALV kein unternehmerisches Risiko versichert, besteht für diese Personengruppe auch keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (KAE).

Mit der aktuellen Praxis kann in gewissen Fällen allerdings das **Ziel der ALV**, einen angemessenen Erwerbsersatz während der Stellensuche zu gewährleisten und eine nachhaltige Wiedereingliederung zu ermöglichen, nicht erreicht werden. Insbesondere dann, wenn die Trennung vom Betrieb zwar definitiv ist, aber die offizielle Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung mehrere Monate oder sogar Jahre dauert, wie es im Falle einer Liquidation möglich ist.

Die von der Nationalratskommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-N) erarbeitete **Vorlage zur Revision des AVIG**, soll arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten einen schnelleren Zugang zu ALE ermöglichen. Gleichzeitig enthält sie Bestimmungen, die einen missbräuchlichen Bezug von ALE verhindern bzw. minimieren sollen (siehe Kap. 9.2). Das **Regulierungsziel** der Vorlage ist somit, die Absicherung im Falle einer Arbeitslosigkeit für die Zielgruppe zu verbessern, während das Risiko eines Missbrauchs möglichst klein gehalten werden soll.

4 Rechtliche Analysen zum Status quo

Nachfolgend wird die aktuelle rechtliche Stellung der für die vorliegende RFA definierten Zielgruppe[3] mit Hinblick auf die Arbeitslosenentschädigung dargestellt. Die Zielgruppe besteht dabei auftragsgemäss aus

- Arbeitnehmenden in einer arbeitgeberähnlichen Stellung,
- deren mitarbeitenden Ehegatten sowie
- den Ehegatten der Arbeitgebenden.

Mit Blick auf die erstgenannte Kategorie soll die Analyse insbesondere die folgenden Personengruppen einschliessen:

- Personen mit finanzieller Beteiligung am Unternehmen,
- Familienmitglieder (Geschwister, Eltern, Onkel, Tanten, usw.),
- Geschäftsführer,
- Mitglieder des Verwaltungsrates einer AG,
- Mitglieder von Gesellschaftsversammlungen einer GmbH,
- Mitglieder der Geschäftsleitung des Unternehmens je nach Unternehmensform (AG, GmbH, Kommanditgesellschaft, Verein, usw.),
- Personen, bei welchen ihre arbeitgeberähnliche Stellung fraglich ist,
- Liquidatoren sowie mitarbeitende Ehegatten.

Selbständige im Sinne der AHV werden von der Zielgruppe ausdrücklich ausgeschlossen, sodass dieser Personenkreis nicht einer näheren eigenständigen Betrachtung unterzogen wird.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die konzise Darstellung der wesentlichen Erkenntnisse, die aus einer vertieften rechtlichen Analyse gewonnen wurden. Diese Analyse liegt dieser RFA in voller Länge bei (Anhänge A-3.1 bis A-3.3). Am Ende der einzelnen Kapitel, die sogleich folgen, wird jeweils in den Fussnoten auf jene Stellen der vertieften rechtlichen Analyse verwiesen, in denen die juristischen Hintergründe, Strukturen und Argumente ausführlich und detailliert dargestellt sind und bei Bedarf konsultiert werden können. Die nachfolgenden Kapitel gliedern sich dabei in sechs Hauptteile: Im ersten Teil (Kap. 4.1) wird die gesetzliche Ausgangslage für die Berechtigung der Zielgruppe dargelegt, Arbeitslosenentschädigungen zu beziehen (Leistungsoptik), und, soweit für ein besseres Verständnis dienlich, in einen gesetzeshistorischen Kontext eingebettet. In einem zweiten Schritt (Kap. 4.2) folgt die Darstellung der Ergebnisse, welche die Analyse der dazugehörigen Rechtsprechung und Behördenpraxis zutage brachte, der in erster Linie die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesgerichts zugrunde gelegt worden war. Soweit gewinnbringend wurden aber auch Gerichtsentscheide anderer (insbesondere kantonaler) Gerichte sowie die Praxis der Verwaltungsbehörden anhand von einschlägigen Weisungen miteinbezogen. Im dritten Teil (Kap. 4.3) widmen sich die Ausführungen der Beitragspflicht dieses Personenkreises (Beitragsoptik). Im vierten Teil (Kap. 4.4) werden die Schlussfolgerungen präsentiert, die sich aus einer Betrachtung der kritischen Stimmen in der Fachliteratur zu dieser Rechtsprechung sowie einer kritischen Würdigung der Rechtsprechung und Literatur anhand der aus der Analyse gewonnen Erkenntnisse erschliessen. Schliesslich werden im fünften Teil (Kap. 4.5) die Auswirkungen der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses dargestellt.[4]

[3] SECO, Pflichtenheft, S. 6.
[4] SECO, Pflichtenheft, S. 6.

4.1 Gesetzliche Ausgangslage zum Anspruch der Zielgruppe auf Arbeitslosenentschädigung (Leistungssektor)

4.1.1 Aktuelle gesetzliche Ausgangslage

In Bezug auf die vorliegend interessierende Zielgruppe lassen sich dem Gesetz selbst keine ausdrücklichen spezifischen Einschränkungen der Anspruchsberechtigung für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung entnehmen (Art. 8 ff. AVIG).

Die Gesetzeslage bezüglich der Arbeitslosenentschädigung unterscheidet sich damit von der Gesetzeslage für die Kurzarbeitsentschädigung. Diese schliesst in Art. 31 Abs. 3 AVIG arbeitgeberähnliche Personen sowie mitarbeitende Ehegatten von Arbeitgebenden und arbeitgeberähnlichen Personen vom Leistungsbezug ausdrücklich aus. Durch Rechtsprechung erstreckte das Eidgenössische Versicherungsgericht bzw. das Bundesgericht diesen Leistungsausschluss auf den Bereich der Arbeitslosenentschädigung (Leitentscheid: BGE 123 V 234).[5]

4.1.2 Historische Einbettung der geltenden gesetzlichen Ausgangslage

Bis zum 31. März 1977 waren mitarbeitende Ehegatten eines Arbeitgebers von der Versicherungspflicht (und damit auch von der Beitragspflicht) ausgeschlossen. Arbeitgeberähnliche Personen und deren mitarbeitende Ehegatten unterstanden keiner gesonderten Regelung.

Vom 1. April 1977 bis zum 31. Dezember 1983 waren arbeitgeberähnliche Personen und deren mitarbeitende Ehegatten kraft Verordnungsbestimmung ausdrücklich vom Bezug der ALE ausgeschlossen, wobei der Ausschluss im Einzelfall durch den Nachweis der Vermittlungsfähigkeit und Überprüfbarkeit der Arbeitslosigkeit widerlegt werden konnte.

Aus einer gesetzeshistorischen Betrachtung ergibt sich für die ab 1. Januar 1984 bis heute geltende Rechtslage, dass

- mit der Einführung des AVIG die verschiedenen Leistungsbereiche (nebst ALE: KAE, SWE, IE) bewusst unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen unterstellt wurden;
- die Einschränkungen der Anspruchsberechtigung in Bezug auf die hier relevante Zielgruppe für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung die Missbrauchsbekämpfung bezwecken;
- die Einschränkungen der Anspruchsberechtigung in Bezug auf die hier relevante Zielgruppe für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung sich gemäss Wortlaut nicht auf den Bezug von Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit beziehen; und
- somit die von diesen Einschränkungen der Anspruchsberechtigung betroffenen Arbeitnehmer bei Ganzarbeitslosigkeit aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten mit den Worten des Bundesrats «gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein können».[6]

4.2 Rechtsprechung und Praxis zum Anspruch der Zielgruppe auf Arbeitslosenentschädigung (Leistungssektor)

Zur Anspruchsberechtigung arbeitgeberähnlicher Personen und deren mitarbeitenden Ehegatten besteht eine umfassende Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts[7] bzw. des Bundesgerichts.[8]

[5] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.1.
[6] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.1 und A-3.2.
[7] Nachfolgend erfolgt die Verwendung des Begriffs «Bundesgericht» unter Einschluss des Eidgenössischen Versicherungsgerichts.
[8] Hierzu Anhang A-3.1.2.

Diese wurde in zahlreichen bundesgerichtlichen und kantonalen Entscheiden bestätigt und ausdifferenziert sowie in der Praxis der Behörden implementiert.

4.2.1 Konzept des Bundesgerichts bezüglich der Anwendung der Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung auf die Arbeitslosenentschädigung

Die durch den Gesetzeswortlaut nicht abgedeckte Anwendung der KAE-Anspruchsvoraussetzungen für arbeitgeberähnliche Personen sowie mitarbeitende Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen und Arbeitgebern auf den ALE-Bereich wird durch das Bundesgericht durch zwei unterschiedliche Rechtskonzepte begründet: Einerseits durch die *rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung* (Argument: Faktisch handelt es sich bei solchen Fällen trotz Kündigung um Kurzarbeit, weshalb auch Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zur Anwendung gelange und in den entsprechenden Fällen keine Arbeitslosenentschädigung auszurichten ist); andererseits durch *Analogieschluss* (Argument: nachweisbares gesetzgeberisches Ziel der Missbrauchsvermeidung überlagert den an sich engeren Wortsinn der Bestimmung).

In beiden Fällen steht die *Verhütung von Missbrauchsrisiken* im Vordergrund. Diese sind darin zu erblicken, dass die Versicherten in den erfassten Fällen die unternehmerische Dispositionsfreiheit beibehalten, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Dies führt offenkundig zu einem *potenziellen Interessenskonflikt,* da sie es so selbst in der Hand hätten, über die eigene Arbeitslosigkeit als wesentliche Voraussetzung für ihren eigenen Leistungsanspruch zu entscheiden bzw. diesen Entscheid wesentlich zu beeinflussen. Gemäss Bundesgericht genügt dabei ein *abstraktes Missbrauchsrisiko*, d.h. dass ein konkreter Missbrauch nicht vorliegen muss, um den Ausschluss vom ALE-Bezug zu begründen. Dieses Konzept erachtet das Bundesgericht als mit dem gesetzgeberischen Willen vereinbar.[9]

4.2.2 Von der Rechtsprechung erfasste Personengruppen und Einordnung der Mitglieder der relevanten Zielgruppe

Nachfolgend wird dargelegt, welche Personengruppen von der in BGE 123 V 234 eingeleiteten Rechtsprechung betroffen sind, und verglichen, inwieweit dieser Personenkreis mit der relevanten Zielgruppe übereinstimmt.

Als **arbeitgeberähnliche Personen** zu qualifizieren sind die folgenden mitarbeitenden Personenkategorien:

Ohne Prüfung des Einzelfalls, da sich die geforderte massgebliche Einflussmöglichkeit auf den Betrieb bereits direkt aus dem Gesetz ergibt:

- Verwaltungsratsmitglieder einer AG,
- Gesellschafterinnen und Gesellschafter einer GmbH,
- Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer einer GmbH,
- Liquidatorinnen und Liquidatorinnen einer AG / GmbH,
- Vorstandsmitglieder eines Vereins;

Je nach Ergebnis der **Einzelfallprüfung**, wenn sich ihre massgebliche Einflussmöglichkeit auf den Betrieb aus der internen betrieblichen Struktur im Zeitpunkt des Leistungsbezugs ergibt:

- Aktionärinnen und Aktionäre einer AG

[9] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.2.1.

■ Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer einer juristischen Person (AG, Genossenschaft, Verein, Stiftung etc.)
■ Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer einer Personengesellschaft (soweit nicht als Arbeitgeber zu qualifizieren)
■ Darlehensgeberinnen und Darlehensgeber.

Bei **mitarbeitenden Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen** richtet sich die Frage, ob eine Einzelfallprüfung notwendig ist, nach der Notwendigkeit der Einzelfallprüfung der arbeitgeberähnlichen Stellung ihrer Ehegatten.

Bei **mitarbeitenden Ehegatten von Arbeitgebern** ist keine Einzelfallprüfung erforderlich.

Bei **anderen Familienmitgliedern oder Konkubinatspartnerinnen und -partnern von arbeitgeberähnlichen Personen oder Arbeitgebern** ist ein allfälliger Ausschluss vom ALE-Bezug unabhängig von dieser familiären bzw. persönlichen Beziehung zu prüfen, d.h. es ist danach zu fragen, ob sie selbst die Kriterien einer arbeitgeberähnlichen Person erfüllen.[10]

4.2.3 Rechtsfolgen für die vorliegend relevante Zielgruppe in Bezug auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

Der in Kapitel 4.2.2 definierte Personenkreis ist aufgrund einer sich aus Gesetz ergebenden bzw. bei im Einzelfall festgestellter Möglichkeit, auf den Betrieb massgeblich Einfluss zu nehmen, vom ALE-Bezug ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist in diesem Sinn absolut, als er bestehen bleibt, solange die Stellung dieser Personen, die den Ausschluss bewirkt, nicht beendet wird.

Die Berechtigung zum ALE-Bezug kann bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses allerdings reaktiviert werden:

Bei **arbeitgeberähnlichen Personen**, indem ihre arbeitgeberähnliche Stellung definitiv beendet wird, sei es
■ durch die definitive Aufgabe jeglicher Beziehung zum Betrieb, so etwa durch
  - Löschung des Handelsregistereintrags bzw. (bei nachgewiesenem anderem Zeitpunkt einer effektiven und definitiven Aufgabe der massgebenden Beziehung zur Fima) die tatsächliche Aufgabe dieser Beziehung,
  - Aufgabe der Gesellschafterstellung,
  - Aufgabe des finanziellen Engagements,
■ oder durch Konkurs / definitive Liquidation des Betriebs.

Bei **mitarbeitenden Ehegatten** bzw. **eingetragenen Partnerinnen oder Partnern** von arbeitgeberähnlichen Personen oder Arbeitgebern,
■ durch die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung durch deren Ehegatten bzw. eingetragene Partnerin oder eingetragenen Partner (siehe oben) oder
■ durch Scheidung der Ehe bzw. gerichtliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.[11]

[10] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.2.2.
[11] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.2.3.

4.3 Pflicht der Zielgruppe zur Zahlung von Beiträgen für die Arbeitslosenversicherung (Beitragssektor)

Arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen und von Arbeitgebern sind vom ALE-Bezug ausgeschlossen, solange sie diese besondere Stellung innehaben. Allerdings sind sie zur Leistung von Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung verpflichtet. Das Bundesgericht bestätigte die Rechtsmässigkeit dieses Umstands.[12]

4.4 Kritische Würdigung

In der Literatur wurde die in den Kapiteln 4.2 und 4.3 dargelegte Rechtsprechung übernommen, zum Teil allerdings auch einer grundsätzlichen (zum Teil berechtigten) Kritik unterzogen. Diese bezieht sich dabei auf methodische und inhaltliche Aspekte. Die Kritik an der methodischen Begründung dieser Rechtsprechung erscheint berechtigt, stellt diese allerdings im Ergebnis nicht infrage. In inhaltlicher Hinsicht wird insbesondere geltend gemacht, die Rechtsprechung des Bundesgerichts entbehre einer notwendigen Rechtsgrundlage und widerspreche dem Willen des Gesetzgebers. Dieser Kritik ist entgegenzuhalten, dass die Rechtsgrundlage durch einen zulässigen Analogieschluss geschaffen wird und der Gesetzgeber für diese Entwicklung durchaus Raum belassen hat, sodass diese Kritikpunkte der hier vertretenen Ansicht nach nicht zu überzeugen vermögen. Zutreffend wird demgegenüber kritisiert, dass bei den mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen die Aufgabe der Position, die den Ausschluss von der ALE bewirkt, nur durch die einschneidende Massnahme einer Scheidung erwirkt werden kann, solange der Ehegatte seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgibt. Störend ist dabei insbesondere der Umstand, dass bis zur Scheidung eine Beitragspflicht besteht, der keine ALE-Berechtigung gegenübersteht. Dieselbe Ausgangslage ergibt sich bei eingetragenen Partnerinnen und Partnern arbeitgeberähnlicher Personen. Eine Entschärfung vermag hier allerdings der Umstand mit sich zu bringen, dass Ehegatten bzw. eingetragene Partnerinnen und Partner zu gegenseitigem Beistand verpflichtet sind, insbesondere nach ihren Kräften für den gebührenden Unterhalt ihrer Gemeinschaft zu sorgen haben. Gibt der Ehegatte bzw. der eingetragene Partner seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht auf, muss dieser bei Bedarf für die sich daraus ergebenden Konsequenzen seinen Anteil an finanzieller Unterstützung leisten.

Trotz der zum Teil berechtigten Kritik ist festzuhalten, dass diese vor nunmehr beinahe 30 Jahren begründete und gefestigte Rechtsprechung eine Rechtsrealität darstellt. Eine Änderung dieser Rechtsprechung ist (ohne entsprechende Gesetzesänderung) nicht zu erwarten.[13]

4.5 Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

Mit der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, welche per 1.1.2025 in Kraft getreten ist, wurden verschiedene Massnahmen zur **Verhinderung von missbräuchlichen Konkursen** eingeführt. Zudem wurde das Verbot der Betreibung auf Konkurs für öffentlich-rechtliche Forderungen und Prämien der obligatorischen Unfallversicherung aufgehoben, um die **Weiterführung eines Unternehmens trotz öffentlich-rechtlicher Schulden zu unterbinden**. Auftragsgemäss wurde die Relevanz dieser Revision auf die ALE-Anspruchsberechtigung arbeitgeberähnlicher Personen und der mitarbeitenden Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen und Arbeitgebern analysiert.

Direkte Auswirkungen auf die Rechtsstellung von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihrer mitarbeitenden Ehegatten ergeben sich daraus nicht. Indirekt können weniger Konkurse zu zusätzlichen

[12] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.3.
[13] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse in Anhang A-3.1.4.

Fällen mit fehlender Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung führen, sofern die arbeitgeberähnliche Stellung nicht anderweitig aufgegeben wurde. Umgekehrt können vermehrte Konkurseröffnungen in zusätzlichen Fällen die Anspruchsberechtigung begründen. Allerdings wird es selbst dann Monate dauern, bis ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend gemacht werden kann.

Mit Blick auf die Möglichkeiten, bei arbeitgeberähnlichen Personen sowie den Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen und Arbeitgebern der Missbrauchsgefahr beim Bezug von Arbeitslosenentschädigungen zu begegnen, lassen sich aus der SchKG-Revision keine hilfreichen Erkenntnisse ziehen.[14]

5 Ökonomische Betrachtung Status quo

Im Zentrum der Argumentation im Rahmen der geltenden Rechtsprechung steht das abstrakte Missbrauchskonzept, wonach nicht ein konkretes Missbrauchsrisiko ausschlaggebend ist, sondern die Gefahr eines Missbrauchs an sich. Aus ökonomischer Sicht handelt es sich um ein Problem aus der Versicherungsökonomie. Weil die Versicherung nicht genau weiss, wie sich die versicherte Person verhalten hat und inwieweit sie zum Schaden beigetragen hat, kann die versicherte Person weniger Anstrengungen zur Schadenvermeidung unternehmen, wenn der Schaden versichert ist. Das ist der sogenannte **Moral Hazard**. (siehe untenstehender Textkasten). Bei Personen in Agäs sind die Anreize für ein entsprechendes Verhalten ausgeprägt. Aufgrund ihrer einflussreichen Position im Unternehmen können sie die Eintrittswahrscheinlichkeit des Ereignisses («Arbeitslosigkeit») stark beeinflussen, wenn nicht sogar bestimmen. Ebenfalls können sie durch eine allfällige Wiedereinstellung im Betrieb das Ausmass des Schadens, d.h. die Dauer der Arbeitslosigkeit, kontrollieren.

Die Informationsasymmetrie führt dazu, dass nur die arbeitgeberähnlichen Personen selbst wissen, ob es sich tatsächlich um Arbeitslosigkeit (Person hat vor, die Stellung als Agäs definitiv aufzugeben und eine andere Beschäftigung zu suchen) oder möglicherweise bloss um eine auftragsschwache Lage handelt. Solange sich die Person nicht nachhaltig vom Betrieb trennt, kann die Versicherung dies nicht prüfen. Bei der Prüfung kommt erschwerend hinzu, dass die Personen in Agäs sich die relevanten Dokumente auch selbst ausstellen können.

Aus **versicherungsökonomischer Perspektive** kann der beschränkte Zugang von arbeitgeberähnlichen Personen sowie mitarbeitenden Ehegatten zu ALE damit begründet werden, dass Ereignisse, dessen Eintritt man selbst kontrolliert, in der Regel nicht versichert werden können. Versicherungen basieren auf dem Prinzip des unvorhersehbaren Risikos. Andernfalls würde das Missbrauchsrisiko zusätzliche Kosten verursachen: Durch einen erwartbaren Anstieg des Schadens würden die Prämien der Versicherung steigen. Gleichzeitig würde mit einem erhöhten Versicherungsschutz für die Zielgruppe wahrscheinlicher, dass die Arbeitslosenversicherung zu einem gewissen Grad Betriebsrisiken abdecken und eine Umgehung des Ausschlusses von KAE einfacher würde. Ohne wirksame Gegenmassnahmen – wie etwa Kontrollen, Sanktionen und Selbstbehalte – muss mit einer zweckfremden (Über-)Inanspruchnahme der Versicherung gerechnet werden.

[14] Zu weiterführenden Ausführungen zu diesem Kapitel siehe die vertiefte juristische Analyse zur SchKG-Revision in Anhang A-3.3.

Moral Hazard

Mit Moral Hazard («moralisches Risiko») wird eine Verhaltensänderung bezeichnet, die als Folge einer Versicherung eintritt. So haben Individuen einen geringeren Anreiz, (aufwändige) Anstrengungen zur Prävention oder Schadenminderung vorzunehmen, wenn der Schaden versichert ist. Im vorliegenden Fall ist der Schaden der Erwerbsausfall durch Arbeitslosigkeit. Aufgrund dieser Verhaltensänderungen können sich folgende Auswirkungen ergeben:

- Wahrscheinlichkeit des Eintritts in die Arbeitslosigkeit steigt
- Ausmass des Schadens steigt (Dauer Arbeitslosigkeit)

Aus versicherungsökonomischer Perspektive steigt das moralische Risiko mit einer zunehmenden Versicherungsdeckung, selbst wenn der Schaden nicht in betrügerischer Absicht herbeigeführt wird, sondern zufällig eintritt. [15]

Als Beispiel wird in untenstehendem Textkasten ein potenzieller Missbrauchsfall geschildert:

Potenzieller Missbrauchsfall

Unternehmen: AG mit vier VR, mit je 25% der Beteiligung. Insgesamt 20 Beschäftigte. Einer der VR, Herr Muster, ist Geschäftsführer, seine Ehefrau ist auch im Unternehmen angestellt.

Potenzieller Missbrauchsfall: Aufgrund einer aktuell mässigen Auftragslage entscheidet Herr Muster, seine Frau zu entlassen – sie soll ALE beziehen und trotzdem noch im Geschäft tätig bleiben. Sobald die Auftragslage wieder besser ist, soll sie wieder eingestellt werden.

Weitere Aspekte: Herr Muster stellt seiner Ehefrau alle Unterlagen aus, so auch die Lohnausweise der vergangenen Monate. Dabei gibt er den Lohn seiner Frau etwas höher an, als er tatsächlich war, damit sie mehr Arbeitslosenentschädigung erhält.

Mit der aktuellen Regelung wird ein solcher Missbrauch verhindert, da die Ehefrau keinen Anspruch auf ALE hat, solange der Ehegatte die Agäs beibehält und die Ehe nicht geschieden ist. Die Voraussetzung, dass die einflussreiche Stellung zuerst abgegeben werden muss, bevor ein ALE-Bezug erfolgen kann, führt dazu, dass das Missbrauchsrisiko im Status quo keine volkswirtschaftlichen Kosten verursacht, da ein missbräuchlicher Bezug von ALE durch die Zielgruppe kaum möglich ist (vgl. hierzu auch Kap. 6.2). Dennoch entstehen mit der aktuellen Praxis und Rechtsprechung **volkswirtschaftliche Kosten**. Wenn Personen, die ihre arbeitgeberähnliche Position aufgeben wollen, lange auf den Bezug von ALE warten müssen, wie es beispielsweise bei einer Liquidation der Fall sein kann, könnten sie gezwungen sein, auf nachgelagerte Systeme der sozialen Sicherheit wie die Sozialhilfe zurückzugreifen. Dies führt zu einer Verlagerung von Lasten von der beitragsfinanzierten ALV, die auf dem Versicherungsprinzip beruht, auf steuerfinanzierte Systeme und damit zu Kosten für die Allgemeinheit. Ein verzögerter Zugang zu Leistungen der ALV kann den Wohlstand der Haushalte mindern und den Konsum hemmen.[16] Darüber hinaus können prekäre finanzielle Lebensverhältnisse psychischen Stress verursachen und somit potenziell Gesundheitskosten nach

[15] Z.B. Zweifel & Eisen 2003.

[16] Alpysbayeva & Raaum 2024.

sich ziehen.[17] Zusätzlich könnte die fehlende Versicherung ein Hindernis für Unternehmensgründungen und damit Innovationen darstellen (siehe hierzu auch Kap. 13).

Das Ausmass dieser «Versicherungslücke» und die damit verursachten volkswirtschaftlichen Kosten bleiben aufgrund fehlender Daten weitgehend im Dunkeln. So gibt es keine Zahlen zu Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, die arbeitslos werden und keine bzw. erst verzögert Leistungen erhalten oder erst gar keine Leistungen beantragen, weil sie ihre Stellung nicht schnell genug aufgeben können und dadurch in finanziell prekäre Situationen gelangen. Aus Gesprächen mit den Durchführungsstellen ist bekannt, dass (ehemals) arbeitgeberähnliche Personen, die ALE beantragen, häufig ihre finanziellen Reserven bereits aufgebraucht haben.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die aktuelle Rechtsprechung aus versicherungsökonomischer Perspektive nachvollziehbar ist. Unabhängig von einem tatsächlichen Missbrauch verhindert bereits ein Missbrauchspotenzial, dass es in privaten Versicherungsmärkten ein Angebot gibt. Damit ist der tatsächliche Missbrauch für den Ausschluss der arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten von ALE irrelevant. Widersprüchlich in diesem Zusammenhang ist, dass arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten Beiträge an die Arbeitslosenversicherung zahlen und damit Prämien für eine Versicherung entrichten, zu deren Leistungen sie im Schadensfall nur begrenzt Zugang haben. Zudem entstehen mit der aktuellen Praxis und Rechtsprechung (volkswirtschaftliche) Kosten, weil Personen, die ihre arbeitgeberähnliche Position aufgeben wollen, nicht oder nicht rechtzeitig ALE beziehen können.

Aus ökonomischer Sicht ergibt sich somit beim Regulierungsvorhaben folgender **Trade-off**: Einerseits möchte man arbeitgeberähnliche Personen, die ihre Position trotz Absicht nicht schnell genug aufgeben können, vor einem Erwerbsausfall absichern und den potenziellen volkswirtschaftlichen Schaden verringern, der aus einer fehlenden Versicherung resultieren könnte. Gleichzeitig steigt mit einem erhöhten Versicherungsschutz die Wahrscheinlichkeit, dass die Arbeitslosenversicherung zu einem gewissen Grad Betriebsrisiken abdeckt und eine Umgehung des Ausschlusses von KAE einfacher würde.

6 Beurteilung des Status quo aus Sicht der beteiligten Akteure

In der parlamentarischen Debatte und der Vernehmlassung zur Revision des AVIG sowie den geführten Gesprächen im Rahmen dieser RFA wird kontrovers diskutiert, inwiefern der Zugang von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten zur ALE unter den aktuellen Rahmenbedingungen tatsächlich unzureichend ist und in diesem Bereich Handlungsbedarf besteht.[18] Nachfolgend werden die Erfahrungen der konsultierten Durchführungsstellen in Bezug auf den Zugang der Zielgruppe zur ALE (Kap. 6.1) sowie zum Missbrauchspotenzial (Kap. 6.2) dargelegt. Anschliessend wird diskutiert, wie die Kongruenz zwischen Beitragszahlenden und Leistungsbeziehenden beurteilt wird (Kap. 6.3) sowie die Ausgangslage von Kulturschaffenden in arbeitgeberähnlicher Stellung aufgezeigt (Kap. 6.4), für welche gemäss Revisionsvorhaben des Nationalrats Ausnahmeregelungen gelten sollen.

6.1 Zugang der Zielgruppe zu ALE in der Praxis

Wie in den rechtlichen Analysen dargelegt (Kap. 4), haben arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sobald die arbeitgeberähnliche Stellung definitiv aufgegeben wird. Diese Voraussetzung stellt gemäss Kritiker/innen des Status quo eine erhebliche

[17] Z.B. Jäggi et al. in Erscheinung, Schnyder-Walser et al. 2015.

[18] Die Positionen der verschiedenen Akteure sind den Dokumenten zur Vernehmlassung zu entnehmen (Vernehmlassungsbericht 20.406; BR, Stellungnahme 20.406; Gesammelte Stellungnahmen 20.406; Stellungnahme AK ALV 20.406) und werden hier nicht gesondert ausgewiesen.

Zugangshürde der Zielgruppe zur ALE dar. Eine Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung sei aus rechtlichen oder praktischen Gründen häufig nicht schnell genug möglich. Die Bedingungen zur definitiven Aufgabe der Agäs ist rechtlich geregelt und variiert zwischen den verschiedenen Kategorien der Zielgruppe (vgl. Kap. 4.2.3). Gemäss Erfahrung der Durchsetzungsbehörden unterscheidet sich demnach auch die **Dauer bis zur Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Position**:

■ Bei **Verwaltungsratsmitgliedern einer AG** kann die erforderliche Rücktrittserklärung und Austragung aus dem HR praktisch umgehend vollzogen werden.
■ Bei **Gesellschafter/innen einer GmbH** erfordert die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung den Verkauf der Anteile, was je nach Ausganslage länger dauern kann.
■ Zur Aufgabe der Agäs aufgrund einer **finanziellen Beteiligung** oder einer qualifizierten **Aktionärseigenschaft** werden ebenfalls Käufer/innen benötigt, was je nachdem länger dauern kann.
■ Bei **geschäftsführenden Organen** (z.B. Geschäftsführer/in, CEO einer AG oder GmbH) ist grundsätzlich eine schnelle Aufgabe der Agäs möglich.
■ Bei Eröffnung eines **Konkurses** ist die Zielgruppe sofort anspruchsberechtigt (sofern die versicherte Person nicht als Liquidator/in eingesetzt wird). Erfahrungsgemäss kann es jedoch bis zur tatsächlichen Eröffnung des Konkurses mehrere Monate dauern.
■ Bei einer **ordentlichen Liquidation** oder wenn die versicherte Person die **Liquidatorin** ist, entsteht der Anspruch auf ALE, sobald die Liquidation abgeschlossen und somit eine Reaktivierung des Betriebs ausgeschlossen ist. Ein Liquidationsverfahren ist teilweise langwierig und kann u.a. wegen dem dreimaligen Schuldenruf bis zu einem Jahr oder mehr dauern.

Die Vollzugstellen führen keine Statistiken zur Anzahl der Gesuche von (ehemals) arbeitgeberähnlichen Personen oder mitarbeitenden Ehegatten. Schätzungen zufolge machen diese quantitativ nur einen vernachlässigbaren Anteil aller Gesuche aus.[19] **Ablehnungen** erfolgen immer dann, wenn die arbeitgeberähnliche Stellung (Agäs) nicht definitiv aufgegeben wurde. Auch werden Gesuche abgelehnt, wenn die Lohnflüsse sich aufgrund fehlender oder mangelhafter Buchhaltung nicht nachvollziehen lassen.[20] Der Kanton Basel-Stadt hat für die Vernehmlassung und das Gespräch im Rahmen der RFA die abgelehnten Gesuche analysiert. Eine überwiegende Mehrheit der Ablehnungen erfolgte wegen des Fortbestehens der Firma, in der Regel einer aktiven GmbH. Lassen sich Übertragung, Verkauf oder Konkurs des Unternehmens nicht realisieren, bleibt nur die langwierige ordentliche Liquidation, damit die Agäs definitiv aufgegeben werden kann und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) entsteht.

Laut den Durchführungsstellen sind diese Konstellationen in der derzeitigen Praxis nicht angemessen handhabbar. Wenn die **Aufgabe der Agäs nur verzögert möglich ist und gleichzeitig kein Einkommen mehr erzielt werden kann**, ist es im konkreten Fall schwierig zu begründen, warum der Anspruch auf ALE abgelehnt wird. Während des Liquidationsverfahrens wird keine Beitragszeit mehr erwirtschaftet, wodurch die Erfüllung der Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten gefährdet ist. Im ungünstigsten Fall kann dies dazu führen, dass trotz Aufgabe der Agäs kein Anspruch auf ALE besteht. Die Durchführungsstellen stellen zudem fest, dass Unternehmer/innen – nachdem sie viel Geld und Engagement investiert haben – die Firmenaufgabe häufig hinauszögern, was zu Lohnkürzungen oder ausbleibenden Zahlungen führt. Arbeitgeberähnliche Personen, die ALE beantragen, befinden sich oft in finanziell prekären Situationen. Nicht selten seien auch private Rücklagen aufgebraucht.

[19] Mehrere Vollzugsstellen schätzen den Anteil der Gesuche von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten auf maximal 1%. Sie betonen jedoch, dass dies eine Schätzung ohne Gewähr ist.
[20] Obwohl im Obligationenrecht eine Pflicht zur Buchhaltung existiert, begegnen den Arbeitslosenkassen immer wieder Fälle, in denen die Betriebe keine geführt haben. Die Beitragszeit ist damit nicht erfüllt und das Gesuch auf ALE wird abgelehnt.

Im Rahmen der Gespräche wurde auch die Einschränkung des Mantelhandels[21] thematisiert, was den Verkauf von Gesellschaften erschweren kann. Voraussichtlich muss daher häufiger die ordentliche Betriebsliquidation zur Aufgabe der Agäs genutzt werden. Die oben problematisierte Konstellation (verzögerte Aufgabe der Agäs bei gleichzeitigem Wegfall des Einkommens) dürfte damit künftig bei Beibehaltung des Status quo häufiger vorkommen.

Aus Sicht des Vollzugs wird bei den mitarbeitenden Ehegatten problematisiert, dass diese bei einer Kündigung trotz privater Trennung bis zur Scheidung keinen Anspruch auf ALE haben. In diesen Fällen findet erfahrungsgemäss kaum mehr gegenseitige Unterstützung statt und das Missbrauchsrisiko gilt als weitgehend ausgeschlossen. Der Ausschluss von ALE ist daher schwer begründ- und nachvollziehbar.

Im konkreten Fall ist der Zugang und die Dauer bis zum Bezug von ALE neben der Möglichkeit zur Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung (bzw. Scheidung bei mitarbeitenden Ehegatten) auch davon abhängig, wie lange die **Anspruchsprüfung** durch die Durchführungsstellen dauert. Diese umfasst drei Schritte: 1) Feststellung, ob eine arbeitgeberähnliche Stellung vorliegt, 2) Prüfung, ob diese Stellung definitiv aufgegeben wurde und falls beides zutrifft, 3) die Prüfung des Lohnflusses. Diese ist strenger als bei anderen Versicherten, da die Zielgruppe direkt Einfluss nehmen kann. Der tatsächlich erzielte Lohn muss durch Kontoauszüge oder den Nachweis von Barzahlungen in Verbindung mit AHV-Kontoauszügen, Steuer- und Buchhaltungsunterlagen belegt werden. Je schlechter die Lohnflüsse dokumentiert sind, desto aufwändiger ist die Prüfung. Den Durchführungsstellen zufolge ist die Prüfung bei arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten im Schnitt aufwändiger, aber relativ gut eingespielt, sodass sie bei vollständigen Unterlagen rasch erfolgen kann. Verzögerungen treten auf, wenn die Versicherten die Unterlagen nicht vollständig einreichen und die Behörden (mehrfach) nachfassen müssen. Der Prozess dauert auch länger, wenn Personen der Zielgruppe trotz Beibehaltung der Agäs Arbeitslosengeld beantragen. Letzteres treffe bei kleineren und Kleinstbetrieben, die in diesen Belangen wenig aufgeklärt sind und von welchen die Gesuche mehrheitlich stammen, fast immer zu. In diesen Fällen dauert es schätzungsweise zwei bis drei Monate, bis der Anspruch vollständig abgeklärt werden kann.

Abgesehen von den beiden zuvor problematisierten Konstellationen (eingeschränkter Zugang zu ALE bei einer ordentlichen Liquidation und bei getrennten mitarbeitenden Ehegatten) besteht aus Sicht des Vollzugs kein Handlungsbedarf an der aktuellen Praxis. Sofern eine definitive Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung erfolgt ist und die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, hat die Zielgruppe wie auch die übrigen Versicherten rasch Zugang zu Arbeitslosengeldern. Die Durchführungsstellen können jedoch keine belastbaren Angaben zur durchschnittlichen Dauer machen, bis die Zielgruppe Zugang zur ALE hat. Dies hängt davon ab, wie schnell die Agäs aufgegeben wird bzw. werden kann, sowie von der Dauer der Prüfung der Gesuche durch die Durchführungsstellen. Beide Faktoren sind stark vom Einzelfall abhängig.

6.2 Erfahrungen der Durchführungsstellen zum Missbrauchsrisiko

Ein zentrales Argument für den aktuell eingeschränkten Zugang der Zielgruppe zur ALE ist die ex ante Verminderung des inhärenten Missbrauchsrisikos bzw. Interessenkonflikts (vgl. dazu ausführlich Kap. 4.2.1). Es liegen keine Daten zum missbräuchlichen Bezug von ALE durch arbeitgeberähnliche Personen oder mitarbeitende Ehegatten vor und den befragten Personen sind keine Missbrauchsfälle bekannt. Allerdings beschränkt sich die Prüfung aktuell in der Regel auf die Anspruchsvoraussetzungen. Die Prüfung eines Rechtsmissbrauchs im Einzelfall wäre ungemein aufwändiger und in der Praxis nur in seltenen Fällen zu belegen. Ferner gibt es Fälle, bei welchen der Anspruch auf ALE eingestellt wurde, weil die

[21] Bei einem Mantelhandel wird eine Kapitalgesellschaft verkauft, die zum Zeitpunkt der Übertragung die Geschäftstätigkeit eingestellt hat und keinen wirtschaftlichen Gehalt mehr hat.

Vermittlungsfähigkeit nicht (mehr) gegeben war. Hier sprechen die Durchführungsstellen jedoch nicht von Missbrauch.[22]

Die Durchführungsstellen sind sich einig, dass Missbrauch im Rahmen der aktuellen Regelung kaum möglich ist. Das Missbrauchspotenzial bestehe vor allem darin, dass arbeitgeberähnliche Person sich selbst oder mitarbeitenden Familienmitgliedern **Gefälligkeitsbescheinigungen** (Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen und Arbeitgeberbescheinigungen) ausstellen. In der Realität jedoch besteht beispielsweise der Vertrag nur auf Papier oder die versicherte Person arbeitet nicht im vertraglich festgelegten Pensum beziehungsweise erzielt nicht den angegebenen Lohn, etwa aufgrund einer schwachen Auftragslage oder weil sie bei den Sozialversicherungen besser versichert sein will. Anhand von Kontoauszügen, Steuer- und Buchhaltungsunterlagen lassen sich fingierte Arbeitsverhältnisse oder Gehälter jedoch überprüfen.

Ein Missbrauch ist unter den aktuellen Regelungen schwieriger nachzuweisen, wenn der Betrieb formal übertragen wird und dadurch ein Anspruch auf ALE entsteht, obwohl die **Einflussnahme weiterhin besteht**. In einem solchen Fall kann nicht ausgeschlossen werden, dass die arbeitslose Person die Arbeitslosenentschädigung für den Betrieb nutzt und dabei Einnahmen erzielt, die der Versicherung nicht gemeldet werden. Wird die Firma bei einer Überschreibung in der Familie belassen, erfolgt eine intensivere Anspruchsprüfung und die Vermittlungsfähigkeit wird genauer beurteilt.[23] Erfahrungsgemäss werden Übertragungen der Firma an Familienmitglieder aber nicht zum missbräuchlichen Bezug von ALE genutzt, sondern um die Firma «zu parken», da eine Löschung kostet. Eine befragte Vollzugsbehörde nimmt zudem an, dass das Missbrauchsrisiko von arbeitgeberähnlichen Personen oder mitarbeitenden Ehegatten geringer ist als bei anderen Versicherten, bei denen das «Stempeln und Arbeiten» – also das Verheimlichen von Zwischenverdiensten bei gleichzeitigem Leistungsbezug – weit verbreitet sei.

6.3 Beurteilung der Kongruenz zwischen Beitrag und Leistungsbezug

In den Gesprächen sowie den Stellungnahmen in der Vernehmlassung wurde verschiedentlich argumentiert, dass bei der ALV – wie auch bei anderen Sozialversicherungen – zu einem gewissen Grad das Solidaritätsprinzip gelte, wonach eine Beitragspflicht besteht, ohne dass Leistungen zugesichert sind. So entsprächen etwa bei der AHV die Leistungen nicht den eigenen Beiträgen. Oder auch bei einer Beitragspflicht sei nicht garantiert, dass man Leistungen erhält, weil verschiedene Voraussetzungen gelten (wie etwa bei der IV). Hier wird allerdings erwidert, dass die Prämien bei einer solidarischen Versicherung konsequenterweise auch einkommensabhängig ausgestaltet sein müssten.

Arbeitgeberähnliche Personen haben unter den aktuellen Bedingungen zwar erst bei Aufgabe der Agäs Zugang zur ALE. Diese Bedingung sei jedoch dem inhärenten Missbrauchsrisiko geschuldet, das mit dieser Stellung einhergeht (vgl. dazu Kap. 4.2.1). Solange die arbeitgeberähnliche Position weiterbesteht, könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich jemand entlässt, nur um Arbeitslosengeld zu beziehen. Versicherungen zahlen aber grundsätzlich nicht, wenn der Schaden selbstverschuldet ist. So wird auch bei der ALV die Anspruchsberechtigung vorübergehend eingestellt, wenn die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet ist, wie

[22] Solche Situationen können beispielweise auftreten, wenn jemand ein Teilzeitpensum im eigenen Betrieb (oder im Betrieb des Ehegatten) als Zwischenverdienst hat und gleichzeitig ALE für den Verlust der Arbeitsstelle in einem Drittbetrieb bezieht. Stellt sich heraus, dass die versicherte Person nicht ernsthaft an einer Anstellung in einem Drittbetrieb interessiert ist, sondern das Engagement im eigenen Betrieb wieder erhöhen möchte, ist die Vermittlungsfähigkeit nicht mehr gegeben und der Anspruch auf ALE entfällt. Bei Weiterbestehen des Betriebs und gleichzeitigem Bezug von ALE für eine ehemalige Arbeit in einem Drittbetrieb bestehe grundsätzlich das Risko, dass Arbeitsbemühungen für den eigenen bzw. den Betrieb des Ehegatten zweckentfremdet werden.

[23] Grundsätzlich entsteht durch die Übertragung des Betriebs an andere Familienmitglieder als den Ehegatten ein Anspruch auf ALE. In der Praxis wird jedoch nicht in jedem Fall ALE gewährt. So wurde ein Gesuch abgelehnt, weil die Übertragung eines Quartierladens an die gerade volljährig gewordene Tochter erfolgte, die noch bei den Eltern lebte. Es konnte nicht nachvollzogen werden, dass der ehemalige Inhaber tatsächlich seinen Einfluss abgegeben hatte.

bspw. bei einer Selbstkündigung. Insofern sei das Versicherungsprinzip der ALV bei arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten im Status quo – entgegen der Parlamentarischen Initiative Silberschmidt – nicht verletzt.

Weiter wurde für die Beibehaltung des Status quo vorgebracht, dass es einer Versicherung inhärent ist, dass nicht alle Versicherten (und somit Beitragszahlenden) dasselbe Risiko haben, dass der Versicherungsfall eintritt und sie in der Folge Leistungen beziehen. Nicht nur arbeitgeberähnliche Personen, sondern auch andere Gruppen von Arbeitnehmenden würden ein unterdurchschnittliches Risiko aufweisen, arbeitslos zu werden und somit Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beanspruchen. Während dies zutrifft, ist es in Bezug auf die Kongruenz zwischen Beitrag und Leistungsbezug nicht überzeugend – zielt diese doch darauf ab, dass bei einer Beitragspflicht im Versicherungsfall grundsätzlich ein Leistungsanspruch bestehen sollte und ein absoluter Ausschluss im vornerein nicht zulässig sei.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung der Kongruenz zwischen Beitragszahlenden und Leistungsbeziehenden bei arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten in der Literatur zur Rechtsprechung wesentlich kritischer ausfällt (siehe Kap. 4.4).

6.4 Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung im Kulturbereich

Kulturschaffende arbeiten meist als sogenannte **Freischaffende**, was bedeutet, dass sie oft in wechselnden und befristeten Arbeitsverhältnissen tätig sind. Vertreter/innen aus dem Kulturbereich heben hervor, dass Kulturschaffende häufig praktisch gezwungen sind, sich als Selbstständige zu organisieren. Sie können jedoch die Vorteile der Selbstständigkeit, wie etwa Steuererleichterungen, aufgrund ihrer meist geringen Einkommen kaum nutzen. Gleichzeitig leiden sie unter allen Nachteilen der Selbständigkeit, darunter die unzureichende Absicherung bei Alter, Krankheit und Unfall.[24]

Für viele Kulturschaffende stellt die Organisation als juristische Person die einzige Möglichkeit dar, um die erheblichen Nachteile der Selbstständigkeit auszugleichen und sich ausreichend abzusichern. Zudem werden Fördergelder im Kulturbereich häufig nur an juristische Personen vergeben. Oft wählen Kulturschaffende die **Vereinsform**, da sie die einfachste und kostengünstigste rechtliche Struktur darstellt. In einem Verein verfügt die Geschäftsleitung, die meist aus ein bis zwei Gruppenmitgliedern besteht, weder über mehr Mitbestimmung noch über finanzielle Vorteile gegenüber den anderen Mitgliedern. Vereine sind nicht gewinnorientiert und bieten keine Gewinnausschüttungen. Geschäftsführende von Kulturvereinen haben in der Regel auch keine Entscheidungsbefugnis über ihren eigenen Arbeitseinsatz.

Der legitime **Zweck der Missbrauchsverhinderung** in der Arbeitslosenversicherung lässt sich laut Vertreter/innen aus dem Kulturbereich darum gerade **bei Vereinen nicht erreichen**. Trotzdem werden Geschäftsführende von Kulturvereinen häufig als arbeitgeberähnliche Personen eingestuft und haben somit bei Arbeitslosigkeit keinen Anspruch auf ALE. Aufgrund der ohnehin schon tiefen Einkommen können, sobald die Arbeit ausbleibt und keine Unterstützung durch ALE möglich ist, erhebliche **finanzielle Schwierigkeiten** auftreten und essenzielle Auslagen wie Miete und Krankenkasse nicht mehr bezahlt werden. Finanzielle Lücken müssen so weit wie möglich privat überbrückt oder Sozialhilfe beantragt werden, was häufig mit der Aufgabe der beruflichen Tätigkeit einher gehe. Selbst wenn Arbeitslosengeld bezogen werden kann, sei teilweise zur Existenzsicherung zusätzlich Sozialhilfe nötig. Zu bedenken sei auch, dass die Arbeitslosenversicherung nicht nur Arbeitslosengeld zahlt, sondern die Versicherten auch bei der Rückkehr in den Arbeitsmarkt unterstützt. So bekommen sie die Möglichkeit zur Aneignung von relevanten Fähigkeiten. Die Auflösung und ggf. spätere Neugründung eines Vereins zwecks Zugangs zu Arbeitslosenentschädigung sei im Kulturbereich kaum eine Option, da die Aufmerksamkeitsökonomie in der

[24] Zur sozialen Absicherung von Kulturschaffenden siehe auch Ecoplan 2021.

Kultur eine grosse Rolle spielt und damit der Renommee-Verlust zu hoch wäre, eine bestehende Marke zu ersetzen.

Kritisiert wird auch die **Rechtsunsicherheit**, die für Betroffene aufgrund der vagen und teilweise als willkürlich empfundenen Definition[25] der arbeitgeberähnlichen Stellung sowie der uneinheitlichen Handhabung durch die Arbeitslosenkassen entsteht. Oftmals sei bis zur Entscheidung der Kassen unklar, ob eine Person eine arbeitgeberähnliche Stellung hat. Es komme immer wieder vor, dass Personen, die bei einer früheren Arbeitslosigkeit ALE erhalten haben, plötzlich den Anspruch verlieren, weil sie als arbeitgeberähnlich eingestuft werden.

Schliesslich machen Kulturschaffende darauf aufmerksam, dass die Situation nicht nur sie betrifft, sondern auch alle anderen **atypischen Arbeitsformen**. Eine grundlegende Herausforderung des Sozialversicherungsrechts in der Schweiz bestehe darin, dass es sich an veralteten Vorstellungen von Arbeit orientiert und der wachsenden Bedeutung neuer Arbeitsformen nicht gerecht wird.

7 Datengestützte Analysen zu arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten

Für die Schweiz liegen keine Daten zur Anzahl Personen in arbeitgeberähnlicher Position oder mitarbeitenden Ehegatten vor. Auch führen die Arbeitslosenkassen keine Statistiken spezifisch zu dieser Personengruppe. Anhand der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) soll im Folgenden geschätzt werden, wie viele Personen in einer arbeitgeberähnlichen Stellung oder als mitarbeitende Ehegatten angestellt sind und von der Vorlage betroffen wären. Bei der Bestimmung der Zielgruppe anhand von Befragungsdaten (SAKE) ist zu berücksichtigen, dass es sich um Selbstangaben handelt, die nicht zwingend mit der Logik der Sozialversicherungen bzw. der Rechtsprechung übereinstimmen.

7.1 Schätzung der Anzahl arbeitgeberähnlicher Personen und mitarbeitender Ehegatten

Mittels **SAKE** können Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung und mitarbeitende Ehegatten über die berufliche Stellung annähernd bestimmt werden. Die relevanten Gruppen für eine Schätzung der Zielgruppe bilden die Arbeitnehmenden mit eigener Firma, die Arbeitnehmenden in der Unternehmensleitung und verheiratete mitarbeitende Familienmitglieder bzw. mitarbeitende Familienmitglieder in eingetragener Partnerschaft.[26] Im Jahr 2023 sind dies 712'315 Personen (nur Erwerbspersonen). Die Berücksichtigung aller Erwerbspersonen aus den drei Kategorien dürfte allerdings die tatsächliche Anzahl tendenziell überschätzen, da nicht alle Arbeitnehmenden in der Unternehmensleitung eine arbeitgeberähnliche Stellung haben bzw. nicht alle verheirateten mitarbeitenden Familienmitglieder die Ehegatten der arbeitgeberähnlichen Personen oder des Arbeitgebers sind. Für die weiteren Berechnungen nutzen wir daher eine eng und eine weit gefasste Definition der Zielgruppe. Bei der **eng gefassten Definition** gehen wir davon aus, dass Personen in der Unternehmensleitung nur in Betrieben bis zu 50 Beschäftigten einen massgebenden Einfluss auf den Geschäftsgang haben und damit in der derzeitigen Praxis und Rechtsprechung als arbeitgeberähnlich eingestuft werden. In der **weit gefassten Definition** nehmen wir an, dass Personen in der Unternehmensleitung bei allen KMU (bis 250 Beschäftigte) eine arbeitgeberähnliche Stellung

[25] In diesem Zusammenhang wird ein Fall erwähnt, bei dem eine Person als arbeitgeberähnlich eingestuft wurde, nur weil die Webseite und die E-Mail-Adresse auf ihre Wohnadresse registriert waren.

[26] In der SAKE kann nicht zwischen mitarbeitenden Ehegatten und anderen mitarbeitenden Familienmitgliedern unterschieden werde. Weil es sich bei nicht verheirateten mitarbeitenden Familienmitgliedern nicht um die Ehegatten des Arbeitgebers oder der arbeitgeberähnlichen Person handeln kann, werden diese ausgeschlossen. Auch mit dieser Einschränkung können mitarbeitende Ehegatten nicht eindeutig bestimmt werden, da auch andere Familienmitglieder verheiratet sein können.

haben.[27] Zudem wird angenommen, dass 30% (enge Definition) bzw. 70% (weite Definition) der verheirateten mitarbeitenden Familienmitglieder Ehegatten der arbeitgeberähnlichen Person bzw. des Arbeitgebers sind. In beiden Definitionen werden jeweils alle Arbeitnehmenden mit eigener Firma berücksichtigt, da es sich hier sehr wahrscheinlich auch im rechtlichen Sinn um eine arbeitgeberähnliche Stellung handeln dürfte. **Tabelle 1** zeigt die Mengengerüste für beide Definitionen. Demnach dürfte sich die tatsächliche Anzahl von der Revision betroffener Personen in einer **Bandbreite zwischen 573'644 und 660'934** bewegen. Dies entspricht einem Anteil von zwischen 11.8% und 13.7% der Erwerbspersonen in der Schweiz.

Tabelle 1: Mengengerüst gemäss SAKE, hochgerechnet[28]

	Eng gefasste Definition		Weit gefasste Definition	
Gruppe	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
Arbeitnehmende in eigener Firma	348'540	7.2%	348'540	7.2%
Arbeitnehmende in Unternehmensleitung	203'359	4.2%	261'655	5.4%
Verheiratete mitarbeitende Familienmitglieder	21'745	0.4%	50'739	1.0%
Total Zielgruppe	**573'644**	**11.8%**	**660'934**	**13.7%**
Übrige Erwerbspersonen	4'267'273	88.2%	4'179'983	86.3%
Total Erwerbspersonen	**4'840'917**	**100.0%**	**4'840'917**	**100.0%**

Quelle: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung 2023 (Erwerbspersonen), Berechnungen BASS

7.2 Erwerbssituation

In **Tabelle 2** ist die **Erwerbsituation** der arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten dargestellt. Über alle Kategorien der Zielgruppe betrachtet sind 97.4% der Erwerbspersonen erwerbstätig und 2.6% erwerbslos. Die Erwerbslosenquote ist am höchsten für Arbeitnehmende in der Unternehmensleitung (3.6%) und am niedrigsten für mitarbeitende Familienmitglieder (1.6%). Von den erwerbslosen Personen in der Zielgruppe ist etwa die Hälfte (50.7%) beim RAV eingeschrieben. Für die einzelnen Kategorien ist dieser Anteil höher für Arbeitnehmende in der Unternehmensleitung (54.6%) und tiefer für Arbeitnehmende mit eigener Firma (45.5%).[29]

Für eine Abschätzung der **Arbeitslosenquote** auf der Basis der SAKE haben wir das Verhältnis zwischen den erwerbslosen Personen, die beim RAV eingeschrieben sind, und den Erwerbspersonen (Erwerbstätige und Erwerbslose) gebildet. Über alle Kategorien der Zielgruppe betrachtet beträgt die ermittelte Quote 1.3%. Sie ist tiefer für die Arbeitnehmenden mit einer eigenen Firma (0.9%) und mit 2.0% höher für die Arbeitnehmenden in der Unternehmensleitung. Die gesamtschweizerische konjunkturneutrale Arbeitslosigkeit beträgt 2.8%.[30]

Umgerechnet auf die beiden Definitionen der Zielgruppen bedeuteten die ermittelten Quoten schätzungsweise zwischen rund 13'200 und 15'200 erwerbslose bzw. zwischen rund 7'500 und 8'600 arbeitslose arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten.[31] Da die Erwerbs- und Arbeitslosenquote im

[27] Rund 61% der Arbeitnehmenden in Unternehmensleitungen sind in einem Betrieb mit bis zu 50 Personen und 87% in einem Betrieb bis zu 250 Personen beschäftig (vgl. die soziodemografischen Merkmale der Zielgruppe in Tabelle 15 im Anhang).

[28] Die Zahlen aus der SAKE (Stichprobenerhebung) wurden auf der Basis der Hochrechnungsgewichte gemäss SAKE auf die gesamte Population hochgerechnet.

[29] Da sich die Ergebnisse nicht zwischen der weit und eng gefassten Definition der Zielgruppe unterscheiden, werden die Anteile nicht differenziert nach beiden Gruppen ausgewiesen.

[30] Zuchuat et al. 2024.

[31] Die Zahlen beziehen sich auf den Erhebungszeitpunkt der SAKE (bspw. Dezember 2023) und weichen daher von den Jahreswerten ab, die in Kapitel 12 zur Schätzung der Kosten und Nutzen verwendet werden.

betrachteten Jahr 2023 vergleichsweise niedrig waren,[32] dürfte die Zahl der erwerbs- und arbeitslosen Personen der Zielgruppe im langjährigen Durchschnitt etwas höher sein.

Tabelle 2: Erwerbsituation, gewichtete Anteile

	Total	Arbeitnehmende In eigener Firma	Arbeitnehmende in Unternehmensleitung	Verheiratete mitarbeitende Familienmitglieder
Erwerbstatus				
Anteil Erwerbstätige	97.4%	98.0%	96.4%	98.4%
Anteil Erwerbslose ILO	2.6%	2.0%	3.6%	1.6%
Anteil Erwerblose beim RAV	50.7%	45.5%	54.6%	*
Arbeitslosenquote	1.3%	0.9%	2.0%	*

Anmerkungen: * Die Anteile werden nicht ausgewiesen, da die Fallzahlen (ungewichtet) zu klein sind.
Quelle: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung 2023 (Erwerbspersonen), Berechnungen BASS

Im Jahr 2022 bewegten sich die Erwerbs- und Arbeitslosenquote auf einem etwas höheren und im Jahr 2021 auf einem deutlich höheren Niveau.[33] Die oben aufgezeigten Muster sind jedoch in den beiden Vorjahren weitgehend unverändert (nicht dargestellt). So weist die Zielgruppe auch in den Jahren 2021 und 2022 eine tiefere Arbeitslosenquote auf als die Gesamtwirtschaft. Innerhalb der Zielgruppe ist die Erwerbs- und Arbeitslosigkeit bei Mitgliedern der Unternehmensleitung höher als bei den mitarbeitenden Familienmitgliedern und den Arbeitnehmenden in der eigenen Firma.

Sowohl bei der eng wie weit gefassten Definitionen macht die Zielgruppe rund 11% aller beim RAV gemeldeten Personen und 12% aller Personen mit einem Taggeldbezug aus. Weiter zeigt sich, dass knapp 81% der beim RAV gemeldeten Personen der Zielgruppe auch Taggelder beziehen (nicht dargestellt).[34]

8 Fazit Problemanalyse

Die Analysen des Status quo zeigen, dass arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten insbesondere dann unzureichend gegen Arbeitslosigkeit abgesichert sind, wenn die Aufgabe ihrer arbeitgeberähnlichen Stellung nur verzögert erfolgen kann. Aufgrund ihrer Möglichkeit, massgeblich Einfluss im Betrieb zu nehmen und des damit inhärenten Missbrauchsrisikos, scheint es insbesondere auch im Hinblick auf die Regelungen zur Kurzarbeit gerechtfertigt, dass für diese Personengruppen zusätzliche Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung gelten. Daher muss die Stellung vor dem Leistungsbezug definitiv aufgegeben werden. Allerdings lassen sich diesbezüglich aus dem Gesetz selbst keine klaren Richtlinien ableiten. Auch die durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien lassen für die Praxis häufig Spielräume offen.

Die Analyse hat ergeben, dass die Regelungen unzureichend berücksichtigen, dass die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung aus rechtlichen oder praktischen Gründen nicht immer schnell genug erfolgen kann. Die betroffenen Personen können damit nicht jederzeit selbst über die Aufgabe der Agäs bestimmen, welche ein Anspruch auf ALE voraussetzt. Die aktuelle Regulierung zielt auf die Verminderung des Missbrauchsrisikos, steht jedoch teilweise in Widerspruch zu den Zielen der Arbeitslosenversicherung, den Versicherten einen angemessenen Erwerbsersatz zu sichern und eine nachhaltige Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu unterstützen. Zudem sind die konsultierten Akteure uneinig darüber, inwieweit die

[32] Vgl. Zuchuat et al. 2024.

[33] Vermutlich war insbesondere im Jahr 2021 noch verstärkt ein Covid-Effekt auszumachen.

[34] Dieser Anteil ist deutlich höher als die – mit grosser Unsicherheit behafteten – Schätzungen der Vollzugsstellen. Dies ist jedoch grundsätzlich plausibel, da die Durchführungsstellen nur jene Anmeldungen als solche von arbeitgeberähnlichen Personen oder mitarbeitenden Ehegatten identifizieren können, bei denen die betreffende Stellung zum Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht aufgegeben wurde.

betroffenen Personen Kenntnis der Rechtslage haben und ob diese einheitlich umgesetzt wird, insbesondere hinsichtlich der Definition der arbeitgeberähnlichen Stellung und des Zeitpunkts, zu dem das erhöhte Missbrauchsrisiko als nicht mehr gegeben angesehen werden kann. Dies erfordert eine **Optimierung der Regulierung**, um sicherzustellen, dass die Rechtsicherheit erhöht wird und alle Versicherten einen angemessenen Zugang zu Leistungen der ALV erhalten, ohne dabei das Missbrauchsrisiko übermässig zu erhöhen.

Die Zeitspanne, bis die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung erfolgen kann, ist insbesondere bei ordentlichen Liquidationen deutlich länger als die üblichen Wartezeiten (maximal 20 Arbeitstage) und möglichen Einstelltage (maximal 60 Arbeitstage). Damit dürfte der Zugang der Zielgruppe zu ALE bei einer Liquidation in der Regel länger dauern als bei den übrigen Arbeitnehmenden. Abhängig von der spezifischen Situation kann auch in anderen Fällen die Dauer bis zur Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung erheblich über diese Fristen hinausgehen, beispielsweise beim Verkauf von Anteilen, der Eröffnung eines Konkurses oder bei getrennten mitarbeitenden Ehegatten, bis eine Scheidung vollzogen ist. Bei Kulturschaffenden und anderen atypischen Beschäftigungsformen stellt sich die soziale Absicherung als grundsätzlicheres Problem dar, das wahrscheinlich auch durch einen erleichterten Zugang zur Arbeitslosenentschädigung für arbeitgeberähnliche Personen nicht gelöst werden kann.

Die datengestützten **Analysen zur Zielgruppe** in Kapitel 7 haben gezeigt, dass schätzungsweise zwischen rund 570'000 bis 660’000 Arbeitnehmende potenziell eine arbeitgeberähnliche Position haben oder mitarbeitende Ehegatten sind. Dies entspricht einem Anteil von 12% bis 14% der Erwerbspersonen in der Schweiz und ist damit keine vernachlässigbare Grösse. Im betrachteten Jahr lag die Erwerbslosenquote dieser Zielgruppe bei 2.6%, die Arbeitslosenquote bei 1.3%. Die Personen, die von einer Revision des AVIG potenziell betroffen wären, machen damit nur einen kleinen Anteil der gesamten Zielgruppe aus. Unklar ist, wie viele Personen der Zielgruppe im Status quo keinen Zugang zu ALE haben, weil sie die arbeitgeberähnliche Stellung nicht bzw. erst verzögert aufgeben können. Es fehlt eine solide Datengrundlage, welche eine Abschätzung dazu erlaubt, wie viele Personen im Status quo tatsächlich von ALE ausgeschlossen sind, obwohl sie ihre Arbeit verloren haben und kein Erwerbseinkommen mehr erzielen können.

Aus ökonomischer Sicht besteht bei diesem Regulierungsvorhaben ein Trade-off. Einerseits geht es darum, arbeitgeberähnliche Personen, die ihre Position nicht schnell genug aufgeben können, vor Einkommensausfällen zu schützen und mögliche volkswirtschaftliche Kosten zu mindern, die sich aus einer fehlenden Absicherung ergeben könnten. Andererseits könnte eine Ausweitung des Versicherungsschutzes für diese Gruppe zu einer zweckfremden Inanspruchnahme und damit zu einer Übernahme des Betriebsrisikos durch die ALV führen. Wenn Massnahmen zur Eindämmung des erhöhten Missbrauchsrisikos ergriffen werden, kann dies zu steigenden Vollzugkosten führen.

Prüfpunkt II: (Alternative) Handlungsoptionen

Im Prüfpunkt II werden mögliche Handlungsoptionen erörtert (Kap.9) und die beiden daraus abgeleiteten Szenarien vorgestellt, die in den anschliessenden Prüfpunkten III bis V vertieft analysiert werden (Kap.10).

9 Handlungsoptionen

Die nachfolgend dargelegten Handlungsoptionen lassen sich drei Gruppen zuordnen: Die Beibehaltung des Status quo (Kap. 9.1) sowie Varianten zur Revision des AVIG, welche beim Leistungssektor (Kap.9.2) oder beim Beitragssektor ansetzen (Kap. 9.3).

9.1 Beibehaltung des Status quo

Eine erste Option ist die **Beibehaltung des Status quo** (Referenzszenario). Gemäss aktueller Rechtsprechung und Praxis hätten damit Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und mitarbeitende Ehegatten weiterhin keinen Anspruch auf ALE bis zum Zeitpunkt der definitiven Aufgabe der Agäs bzw. der vollzogenen Scheidung (siehe Kap. 4).

Gemäss Vernehmlassungsverfahren und im Rahmen der RFA geführten Gesprächen sind bis auf wenige Ausnahmen alle Durchführungsstellen bzw. Kantone für die Beibehaltung des Status quo, da die betroffenen Personenkategorien bereits heute ausreichend gegen Arbeitslosigkeit versichert sind und bei einem geänderten Status (Aufgabe der Agäs) rasch Zugang zu Leistungen erhalten. Zudem würde die im Vollzug zusätzlich anfallenden Aufwendungen, die mit einer Gesetzesänderung einhergehen, in keinem Verhältnis zum damit erreichten Nutzens bei gleichzeitig deutlich höherem Missbrauchsrisiko stehen.

Verschiedene Vorschläge setzen bei der **Information im Status quo** an: Kulturschaffende regen an, arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Schulungen in die Lehrpläne künstlerischer Hochschulen aufzunehmen. Eine spezielle Schulung von Beratern der Arbeitslosenkassen (ALK) und Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) wird ebenfalls vorgeschlagen. Diese Massnahmen könnten auf die gesamte Zielgruppe ausgeweitet werden, etwa durch Beratungen für Gründer/innen oder Hinweise zu Voraussetzungen für arbeitgeberähnliche Personen auf dem KMU-Portal des SECO. Eine Durchführungsstelle schlägt vor, Arbeitgebende besser über Lohnflussanforderungen für den Bezug von ALE zu informieren, da viele Anträge aufgrund mangelhafter Nachvollziehbarkeit der Lohnflüsse abgelehnt werden. Sind Lohnflüsse klar dokumentiert und erfolgen die Zahlungen elektronisch, könnten mehr Anträge genehmigt und die Prüfung beschleunigt werden. Eine Behörde meint, eine umfassende Information aller Organe der Arbeitslosenversicherung zu Regelungen bezüglich arbeitgeberähnlichen Personen könnte den Prozess beschleunigen.

Bei einer Beibehaltung des Status quo würden sich selbst mit oben dargelegten Vorschlägen die aktuellen Zugangsbedingungen zur ALE für die Zielgruppe nicht ändern, sodass diese Massnahmen alleine möglicherweise nicht ausreichen, um die angestrebten Regulierungsziele zu erreichen.

Tabelle 3: Handlungsoptionen, die beim Status quo ansetzen

Beibehaltung des Status quo
Festhalten an der aktuellen Praxis und Rechtsprechung
Information und Schulung im Status quo
Schulungen und Information der Zielgruppe (inkl. Anforderungen an Dokumentation der Lohnflüsse)
Schulungen der Durchführungsstellen

Quelle: vgl. Kapitel 2; Darstellung BASS

9.2 Revisionen des AVIG, die beim Leistungssektor ansetzen

Ausganspunkt dieser Handlungsoptionen ist die von der SGK-N erarbeitete Mehrheitsvariante. Diese wird nachfolgend dargelegt und anschliessend Optionen aufgezeigt, die Ergänzungen und Anpassungen bei der Mehrheitsvariante fordern. **Tabelle 4** am Ende dieses Kapitels fasst alle Handlungsoptionen zur Öffnung des Zugangs der Zielgruppe zu ALE zusammen.

9.2.1 Mehrheitsvariante der SGK-N

Die **Mehrheitsvariante mit den beiden Minderheitsanträgen** der Vorlage der SGK-N hat einen Erleichterten Zugang zur Arbeitslosenentschädigung für arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten zum Ziel. Dazu sind folgende Anpassungen des AVIG vorgesehen:

■ **Anspruchsvoraussetzungen**: Die Mehrheitsvariante sieht vor, dass arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten Anspruch auf ALE haben, wenn sie nicht mehr im Betrieb angestellt sind, nicht Mitglied im Verwaltungsrat sind und mindestens zwei Jahre im Betrieb angestellt waren, wobei hiervon Arbeitnehmende in häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen (z.B. Kulturschaffende) ausgenommen sind (Art. 8 Abs. 3). Auch mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers sollen gemäss den Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 3 einen einfacheren Zugang zur Arbeitslosenentschädigung haben (Art. 8 Abs. 4). Im Minderheitsantrag Aeschi sollen zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen gelten, um das Missbrauchsrisiko ex ante weiter zu verringern. So soll sich der Betrieb in Liquidation befinden, eine maximale Kapitalbeteiligung von 5% vorliegen und, analog den Mitgliedern des Verwaltungsrats einer AG, sollen auch Gesellschafter/innen einer GmbH von einem Anspruch ausgeschlossen werden, da beide per Gesetz Entscheidungskompetenz haben. Zudem sollen im Minderheitsantrag Aeschi mitarbeitende Ehegatten des Arbeitgebers bei der ALE weiterhin explizit ausgeschlossen werden (Art. 8 Abs. 4).
■ **Wartefrist:** Die Mehrheitsvariante sieht eine Wartefrist von 20 Tagen bzw. 120 Tagen im Minderheitsantrag vor (Art. 18 Abs 1^{ter}). Die Wartefrist dient der Überprüfung, ob tatsächlich eine Vermittlungsfähigkeit vorliegt und die versicherte Person willens ist, eine neue Daueranstellung als Arbeitnehmer/in anzutreten. Die 120 Wartetage im Minderheitsantrag orientieren sich an der Rechtsprechung, wonach nach 6 Monaten Arbeit in einem Drittbetrieb auch bei Beibehaltung der Agäs ein Anspruch auf ALE besteht (vgl. Kap. 4).
■ **Taggeldhöhe**: Die Höhe des maximalen Taggeldes beträgt 70% des versicherten Verdienstes, wobei hier der Antrag der Minderheit eine Kürzung auf 50% des versicherten Verdienstes vorsieht (Art. 22 Abs. 2^{bis}). Die zweite Minderheit (Meyer) beantragt, dass Gewinne aus finanzieller Beteiligung, die für den Zeitraum des ALE-Bezugs ausgeschüttet werden, von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen sind (Art. 18d). Die Leistungseinschränkungen haben zum Ziel, Missbräuche vorzubeugen. Sobald die arbeitgeberähnliche Position definitiv aufgegeben wird, wäre innerhalb einer laufenden Rahmenfrist eine Neuberechnung der Taggeldhöhe durch die Arbeitslosenkassen erforderlich.
■ **Rückforderungen von Leistungen**: Wenn arbeitgeberähnliche Personen oder mitarbeitende Ehegatten während der Rahmenfrist oder innerhalb von 3 Jahren danach wieder im selben Betrieb angestellt werden, sind sie zur Rückerstattung der Arbeitslosenentschädigung verpflichtet. Personen in häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen sind davon ausgenommen (Art. 95 Abs. 1^{quater}). Im zweiten Minderheitsantrag besteht eine Rückerstattungsplicht in Höhe der bezogenen Gewinne aus finanziellen Beteiligungen am Betrieb, die für die Zeit des ALE-Bezugs ausgeschüttet wurden (Art. 95 Abs. $1^{quinquies}$).

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die **Ausgaben der ALV steigen** werden, wenn eine grössere Gruppe von Arbeitnehmenden Anspruch auf Leistungen hat. Die Ansichten, in welchem Ausmass sich die **Zahl der Gesuche** von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten verändern würde, gehen jedoch stark auseinander. Einzelne Durchführungsstellen gehen von einer

starken Zunahme aus. Hier werden auch Parallelen zur Kurzarbeitsentschädigung (KAE) gezogen, welche mit der Corona-Pandemie grosse Bekanntheit erlangt habe und bei der seither ein deutlicher Anstieg der Anträge spürbar sei. Wenn der erleichterte Zugang zu ALE für arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten bekannt sei, dann müsse damit gerechnet werden, dass Betriebe bei wirtschaftlichen Unsicherheiten das Instrument der ALE rascher nützen werden. Häufiger wird dagegen argumentiert, dass der zusätzliche Anspruch von denjenigen Personen, die heute aufgrund des Weiterbestehens der Firma abgelehnt werden, wegen der kleinen Fallzahlen kaum ins Gewicht fallen würde. Ausserdem sei der Gang zum Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) nach wie vor häufig mit einem Stigma belegt und werde insbesondere von Unternehmerinnen und Unternehmern nach Möglichkeit vermieden.

Da mit der vorgeschlagenen Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes arbeitgeberähnliche Arbeitnehmende und mitarbeitende Ehegatten auch beim Weiterbestehen des Betriebs Anspruch auf ALE erhalten sollen, **steigt das inhärente Missbrauchspotenzial** gegenüber der aktuellen Rechtsprechung. Dies ist bei einer Mehrheit unbestritten. Kontrovers diskutiert wird jedoch, inwiefern die einzelnen Elemente der Vorlage geeignet sind, dieses inhärente Missbrauchsrisiko zu vermindern. Insbesondere wird das Kosten-Nutzen-Verhältnis dieser Massnahmen in Frage gestellt.

In Bezug auf die Rückforderung von Leistungen bei Wiederanstellung im Betrieb (Art. 95 Abs. 1^{quater}) sehen einzelne Akteure eine Möglichkeit, Missbräuche zu reduzieren und Anreize zu schaffen, sich rasch wieder um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu bemühen. Mit einzelnen Ausnahmen antizipieren jedoch fast alle konsultierten Akteure einen deutlichen **Anstieg der Vollzugkosten** und gehen davon aus, dass die zusätzlichen Kontroll- und Prüfungsaufgaben für die Durchführungsstellen kaum bewältigbar wären. Das Argument, eine erneute Beschäftigung im selben Betrieb könne über die AHV-Ausgleichkassen (IK-Daten) einfach geprüft werden, wird von den Durchführungsstellen entschieden abgelehnt. Die Kontoauszüge der AHV-Ausgleichskassen lassen aufgrund der Möglichkeit zur Selbstausstellung von Bescheinigungen keine Rückschlüsse auf die faktischen Verhältnisse zu. Fehlende Beitragszahlungen gemäss IK-Daten wären demnach kein hinreichender Beleg dafür, dass eine Person nicht wieder im Betrieb arbeitet. Auch bestünden viele offene Fragen bei der Umsetzung. Zudem könne die Voraussetzung durch Auflösung und Neugründung der Firma unter neuem Namen leicht umgangen werden. Selbst wenn ein missbräuchlicher Bezug von ALE aufgrund einer Wiederanstellung im Betrieb innerhalb von 5 Jahren (Rahmenfrist plus 3 Jahre) nachgewiesen werden kann, bleibe fraglich, ob eine Rückforderung tatsächlich möglich sein wird (etwa wenn die versicherte Person zahlungsunfähig geworden ist und/oder wenn Erlassensgesuche gestellt werde, die es in Härtefällen in der Regel zu gewähren gilt). Zudem wird vermutet, dass eine Revision auch bei den RAVs zu Mehraufwänden führen wird, da die Vermittlungsfähigkeit der Zielgruppe kontinuierlich gründlich überprüft werden müsste. Dies bedingt eine engmaschigere Begleitung durch die RAVs. Mehr Bürokratie führt oft zu längeren Wartezeiten, was die Frage aufwirft, ob das gewünschte Ziel der Gesetzesanpassung – ein schnellerer Zugang zur ALE – durch den Vorschlag des Nationalrats tatsächlich erreicht werden kann.

Gemäss Einschätzungen der Durchführungsstellen bringt eine Revision des AVIG weitere **einmalige Aufwendungen für den Vollzug** mit: So müssten sowohl die verwendeten Formulare als auch die eingesetzten Softwarelösungen angepasst werden. Für das betroffene Personal sind gezielte Informationen und Schulungen notwendig. Gerade für kleinere Arbeitslosenkassen mit wenigen Fällen gestaltet sich dies anspruchsvoll, da neue Routinen nur schwer aufgebaut und nur wenig Erfahrung gesammelt werden kann. Demgegenüber könnten grössere Kantone spezialisierte Mitarbeitende für diese Aufgaben einsetzen. Ebenfalls wird ein erhöhter Bedarf an Informations- und Erfahrungsaustausch zwischen den involvierten Stellen, insbesondere zwischen Arbeitslosenkassen und Ausgleichskassen, antizipiert.

Mehrere Durchführungsstellen weisen darauf hin, dass auch beim **SECO** ein erheblicher **Revisionsaufwand** anfallen dürfte, insbesondere um eine einheitliche Praxis sicherzustellen und Fehlerquellen im Umgang mit den Neuerungen zu verringern.

Bei den Leistungskürzungen (max. Taggeldhöhe von 70% bzw. 50% des versicherten Verdienstes) und verlängerten Wartefristen (20 bzw. 120 Tage) sehen einige Akteure ein probates Mittel, um Missbräuche einzudämmen – die Attraktivität ALE (missbräuchlich) zu beziehen, würde sinken. Andere sehen darin eine Diskriminierung und Verletzung der Gleichbehandlung der Versicherten, wenn diese nicht gleichzeitig mit einer Reduktion der Versicherungsbeiträge verbunden sind. Zudem sei nicht klar, warum die **finanzielle Schlechterstellung** in der Vorlage die Missbrauchsgefahr mindern soll. Weil sich viele Betroffene in einer prekären finanziellen Lage befänden, können diese Restriktionen im Gegenteil sogar hinderlich für eine nachhaltige Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt sein.

Ferner wird angemerkt, dass der **Minderheitenantrag Aeschi** ähnlich strikt sei, wie die aktuelle Regelung und damit keine Verbesserung des Zugangs zur ALE für die Zielgruppe erreicht werden könne. Ausserdem wird problematisiert, dass eine betroffene Person mit einer finanziellen Beteiligung von max. 5% rechtlich nicht die Macht hat, die Liquidation eines Unternehmens herbeizuführen. Wird sie entlassen und das Unternehmen bleibt weiter bestehen, hat sie keinen Anspruch auf ALV-Leistungen. Zudem könne eine klar definierte Beteiligungslimite eine Hürde für eine Beteiligungserhöhung sein, weil bei Überschreitung der Sozialversicherungsschutz wegfällt. Dies wiederum könnte eine abschreckende Wirkung für Geldgebende haben und die Kapitalbeschaffung für KMU in den eigenen Mitarbeiterreihen erschweren. Zudem wären mit der 5%-Hürde faktisch alle arbeitgeberähnlichen Personen aus KMUs ausgeschlossen, weil diese in der Regel mehr als 5% der Firma besitzen. Schliesslich sei eine Beteiligungslimite nicht unbedingt ein effektives Mittel und Missbräuche vorzubeugen, da die Bestimmung durch die Übertragung der finanziellen Beteiligung an Dritte umgangen werden könne.

Beim zweiten **Minderheitenantrag Meyer** wird einerseits begrüsst, dass der gleichzeitige Bezug von Gewinn aus finanziellen Beteiligungen und ALE nicht möglich ist und die Befürwortenden sehen darin einen Weg, das Missbrauchsrisiko zu mindern. Die Umsetzung sei jedoch kaum praktikabel und die Möglichkeiten zur Umgehung der Regelung durch Verschleiern von Gewinnen vielfältig. Gewinne aus finanzieller Beteiligung sind zudem keine Erträge aus Erwerbstätigkeit, womit diese grundsätzlich nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden können. Auch wäre das Entstehungsprinzip, welches dafür relevant ist, nur schwer zu ermitteln. Weil Gewinne in der Regel erst im Folgejahr ausgeschüttet werden, müsste der Abzug von der ALE rückwirkend erfolgen. Falls die versicherte Person ihrer Mitwirkungsplicht zur Information der ALK über bezogene Gewinne nicht nachkommt, müssten die Kassen aufwändige Nachforschungen betreiben. Zudem würde die Regelung jene Personen benachteiligen, die finanziell am Betrieb beteiligt sind und gleichzeitig mitarbeiten, gegenüber solchen mit einer finanziellen Beteiligung, die aber nicht im Betrieb mitarbeiten. Letztere hätten Anspruch auf die volle ALE ebenso wie auf Gewinnausschüttungen aus der Unternehmensbeteiligung, während erstere bei Arbeitslosigkeit eine Leistungskürzung erfahren würden. Schliesslich käme eine Verknüpfung von Erwerb- und Kapitaleinkommen einem Paradigmenwechsel gleich, da die ALV derzeit nach dem Versicherungsprinzip und nicht bedarfsabhängig ausgestaltet ist.

9.2.2 Ergänzungen und Anpassungen zur Mehrheitsvariante der SGK-N

Die Alternativen zur Mehrheitsvariante der SGK-N schlagen Anpassungen bei der Ausgestaltung der Anspruchsvoraussetzungen, den Leistungen und Sanktionen vor.

Anspruchsvoraussetzungen

■ Als zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 Abs. 3) soll **keine gleichartige Tätigkeit** in einem anderen Unternehmen von ihnen kontrollierten Unternehmen wie derjenigen, für welche ihnen gekündigt wurde, zulässig sein. Dies kann der Fall sein, wenn mehrere formal getrennte Unternehmen ähnliche Merkmale aufweisen, beispielsweise denselben Standort nutzen, dieselben Dienstleistungen für dieselbe Kundschaft anbieten oder Teil desselben Konzerns sind. In solchen Fällen besteht ein Missbrauchsrisiko, das vermieden werden muss. Da die Rechtsprechung in diesem Fall bereits heute einen Anspruch auf ALE vereint (vgl. Kap. 4), wird dies in der vorliegenden RFA nicht weiterverfolgt.

■ Mehrere Akteure schlagen die **Streichung der Bedingung einer Mindestanstellung von 2 Jahren** im Betrieb gemäss Art. 8 Abs. 3 lit. c vor. Diese verursache im Vollzug und bei den versicherten Personen unnötigen zusätzlichen Aufwand, ohne dass sie massgeblich zur Minderung von Missbräuchen beitragen dürfte. Zudem sei diese Bestimmung aufgrund der Voraussetzungen für den Taggeldbezug (Beitragszeit von 2 Jahren) redundant.

■ Als zusätzliche Anspruchsvoraussetzung sieht die **Variante der Begleitgruppe** vor, dass sich der Betrieb in Liquidation befinden muss (Art. 8a Abs. 1). Im Gegensatz zum Status Quo soll nicht die Löschung aus dem Handelsregister bzw. die definitive Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung notwendig sein, sondern beispielweise bereits die Anmeldung zur Auflösung des Unternehmens beim Handelsregisteramt. Sofern der Betrieb nicht liquidiert wird, muss die finanzielle Beteiligung weniger als 50% betragen und Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Gesellschafter/innen mit einem Stimmanteil von 33% oder mehr sind vom Anspruch ausgeschlossen (Art. 8a Abs. 2). Mitarbeitende Ehegatten sollen im Falle einer Trennung vom arbeitgeberähnlichen Ehepartner nicht wie aktuell erst beim Vollzug der Scheidung (vgl. Kap. 4) Zugang zu ALE erhalten, sondern bereits bei Einreichung des Scheidungsbegehren oder ab dem Zeitpunkt der gerichtlichen Trennung (Art. 8a Abs. 3). Die Variante der Begleitgruppe geht die beiden im Status quo als dringlich identifizierten Herausforderungen an, indem der Zugang zur ALE im Liquidationsverfahren und bei getrennten mitarbeitenden Ehegatten erleichtert würde. Gleichzeitig dürften die Einzelfallprüfungen durch die zusätzlichen Voraussetzungen (Limiten bei der finanziellen Beteiligung und den Stimmanteilen) im Vollzug gegenüber Szenario 1 aufwändiger sein. Jedoch sind diese zusätzlichen Voraussetzungen umfassender und möglicherweise zweckmässiger, wenn es darum geht, ein missbräuchlicher Bezug von ALE zu verhindern. Der Grund dafür ist, dass diese eine stärkere Trennung vom Betrieb erfordern und es damit weniger wahrscheinlich wird, dass auftragsschwache Zeit durch die ALV überbrückt wird und damit der Ausschluss der Zielgruppe von KAE über den Bezug von ALE umgangen werden kann.

■ Darüber hinaus wurde eine Variante vorgeschlagen, durch die der aktuell als unzureichend empfundene Zugang zur ALE bei einer ordentlichen Liquidation (vgl. Kap. 6.1) durch eine **Anpassung der Weisungen** (AVIG-Praxis ALE) verbessert werden könnte, ohne dass eine gesetzliche Änderung erforderlich wäre. Die Weisungen in der AVIG-Praxis sind als Verwaltungsverordnung zu qualifizieren.[35] Solche richten sich grundsätzlich nur an die Durchführungsstellen und sind für die Gerichte nicht verbindlich. Zwar berücksichtigen die Gerichte die darin niedergelegten Vorgaben und weichen nicht ohne triftigen Grund davon ab. Dies gilt allerdings nur insoweit, als diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten. Demgegenüber vermögen Verwaltungsweisungen keine bestehenden Rechte und Pflichten, die sich aus der Bundesgesetzgebung ableiten, abzuändern.[36] Das Bundesgericht hat in der hier einschlägigen Rechtsprechung umfassend dargelegt, welche Einschränkungen das Bundesrecht für den Bezug von ALE durch arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten statuiert. Abweichungen hiervon im Rahmen von Weisungen wären folglich bundesrechtswidrig und für die Gericht

[35] BGE 141 V 365 E. 2.3; Urteil BGer 8C_229/2023 vom 26.4.2024, E. 8.1.1.
[36] BGE 147 V 79 E. 7.3.2.

damit nicht bindend. Die in der Rechtsprechung erkannten Eckpunkte lassen sich durch Weisungen somit nicht verändern. Daher stellt diese Variante für sich gesehen keine zweckmässige Option zur Erreichung der Regulierungsziele dar.

Taggeldhöhe, Rückerstattungspflicht und Sanktionen

■ Mit dem Ziel, ALE für die Zielgruppe weniger attraktiv zu gestalten und den Schaden für die ALV bei einem missbräuchlichen Bezug zu minimieren, wird bei der Taggeldhöhe ein **Pauschalbetrag** nach Art. 41 AVIV vorgeschlagen. Weil arbeitgeberähnliche Personen ihren eigenen Lohn massgeblich beeinflussen können, würden Pauschalansätze zudem verhindern, dass mit Hinblick auf einen ALE-Bezug die Einkünfte zugunsten eines höheren versicherten Verdienstes angehoben werden.

■ In Bezug auf die **Rückerstattungspflicht** von Leistungen (Art. 95 Abs. 1^{quater}) sieht eine Option eine Kürzung der Sperrfrist von 5 auf insgesamt 3 Jahre vor. Diese Zeitspanne reiche aus, um die Vermittlungsfähigkeit zu prüfen und falls in dieser Frist keine Anstellung in einem Drittbetrieb gefunden wurde, könnte eher der Erhalt von Fachwissen im alten Betrieb sowie eine Wiedereingliederung der arbeitslosen Person sichergestellt werden.

■ In der Variante der Begleitgruppe sollen Einschränkungen bzw. **Sanktionen bei einer Wiederanstellung im Betrieb** (Art. 13 Abs. 2bis und Art. 30 Abs. 1) das Missbrauchsrisiko mindern, indem wiederholte Ein- und Austritte in die Arbeitslosigkeit beim gleichen Arbeitgeber nicht folgenlos möglich sind. Gleichzeitig verzichtet die Variante der Begleitgruppe auf die Rückerstattungsplicht von Leistungen bei einer Wiedereinstellung im gleichen Betrieb.

Berücksichtigung von spezifischen Kategorien der Zielgruppe

■ Eine weitere Variante schlägt vor, dass Szenario 1 **ohne Ausnahmen** für alle Personen der Zielgruppe gelten soll (Art. 8 Abs. 3, Art. 95 Abs. 1^{quater}). Ein Argument gegen besondere Regelungen für Versicherte in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen (z.B. Kulturschaffende) ist, dass ihre spezifische Ausgangslage aktuell bereits bei der Anrechnung der Beitragszeiten angemessen berücksichtigt werde (Art. 12a AVIV). Gegenüber Szenario 1 hätte dies für den Vollzug den Vorteil, dass ein zusätzlicher Prüfpunkt wegfallen würde.

■ In der Vernehmlassung fordern dagegen einzelne Akteure eine zusätzliche Berücksichtigung von **Partikularinteressen** von bestimmten Gruppen (z.B. Vereine, landwirtschaftliche Betriebe), um deren spezifische Ausgangslage besser berücksichtigen zu können.

Da in der ALV grundsätzlich nicht zwischen Branchen oder Berufsgruppen unterschieden wird und man keine Gruppen bevorzugen will, werden in der vorliegenden RFA jene Optionen mit zusätzlichen Sonderregelungen für spezifische Gruppen nicht weiterverfolgt.[37]

Weitere Optionen

■ Eine weitere Option ist der komplette **Verzicht auf Spezialregelungen für die Zielgruppe**. Hier liegt die Idee zugrunde, dass sich potenzielle Interessenkonflikte von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten nicht von jenen der übrigen Versicherten unterscheiden. Analog würde auch für arbeitslose Personen der Zielgruppe die Vermittlungsfähigkeit geprüft und damit, ob diese tatsächlich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen und Willens sind, eine Arbeit in einem Drittbetrieb aufzunehmen. Damit wäre auch der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten, wonach für alle Versicherten die gleichen Pflichten und Rechte gelten.

[37] Um allfälligen praktischen Bedürfnissen Rechnung zu tragen (z.B. im Kultursektor), werden in Szenario 1 und 2 die dieser Branche / dieser Berufsgruppe zugrundeliegenden tatsächlichen Besonderheiten (z.B. befristete und häufig wechselnde Anstellungen) als Anknüpfungspunkt ins Auge gefasst und nicht die Branche / Berufsgruppe selbst.

■ Schliesslich bringt der Vorschlag einer **umfassenden Versicherung gegen Erwerbslosigkeit** unabhängig von der beruflichen Stellung (d.h. auch für Selbständigerwerbende) einen weiteren Ansatz ins Spiel. Die Versicherung von Selbständigen gegen Arbeitslosigkeit wurde zuletzt im Rahmen des Postulats Roduit 20.4141[38] ausführlich behandelt und wird hier nicht weiterverfolgt.

Alle in diesem Kapitel dargelegten Handlungsoptionen, die einen Erleichterten Zugang der Zielgruppe zu ALE zum Ziel haben, sind in der nachfolgenden **Tabelle 4** zusammengengestellt.

Tabelle 4: Handlungsoptionen zur Revision des AVIG, die beim Leistungssektor ansetzen

AVIG	
	Mehrheitsvariante Vorlage SGK-N
Art. 8 Abs. 3	Arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten haben Anspruch, wenn: a. Keine Anstellung mehr im Betrieb b. Nicht (mehr) Mitglied des Verwaltungsrats c. Mind. 2 Jahre im Betrieb gearbeitet (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG)
Art. 8 Abs. 4	Der mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers hat gemäss den Voraussetzungen nach Absatz 3 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.
Art. 18 Abs 1ter	Wartezeit: 20 Tage
Art. 22 Abs. 2bis	Volles Taggeld: 70% des versicherten Verdienstes
Art. 95 Abs. 1^{quater}	Rückforderung von Leistungen: Rückerstattung, wenn während der Rahmenfrist oder innerhalb von drei Jahren danach im selben Betrieb angestellt werden (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG)
	Zusätzliche Elemente Minderheit Aeschi
Art. 8 Abs. 3	Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen: - Betrieb ist in Liquidation a^{bis}. Max. Kapitalbeteiligung von 5% b. nicht (mehr) Mitglied des Verwaltungsrats AG oder der Gesellschaftsversammlung GmbH
Art. 8 Abs. 4	Mitarbeitende Ehegatten des Arbeitgebers haben keinen Anspruch auf ALE
Art. 18 Abs 1ter	Erhöhung Wartefrist auf 120 Tage
Art. 22 Abs. 2bis	Taggeldhöhe: 50% des versicherten Verdienstes
	Zusätzliche Elemente Minderheit Meyer
Art. 18d	Abzug von Gewinnen aus finanziellen Beteiligungen
Art. 95 Abs. 1^{quinquies}	Rückerstattungspflicht bezogener Gewinne
	Ergänzungen und Anpassungen Mehrheitsvariante Vorlage SGK-N
	Anspruchsvoraussetzungen
Art. 8 Abs. 3	Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen: keine gleichartige Tätigkeit in einem anderen von ihnen kontrollierten Unternehmen wie derjenigen, für welche ihnen gekündigt wurde.
Art. 8 Abs. 3	Die Voraussetzung einer Mindestdauer im Betrieb von 2 Jahren (Lit. c) soll gestrichen werden.
Art. 8a Abs. 1	Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen: a. nicht mehr im Betrieb angestellt; und b. sich der Betrieb in Liquidation befindet.
Art. 8a Abs. 2	Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen, wenn sich der Betrieb nicht in Liquidation befindet: nicht mehr im Betrieb angestellt und: a. mit weniger als 50% finanziell am Betrieb beteiligt, b. keine Stellung als Verwaltungsrat oder Verwaltungsrätin (Art. 716 ff. OR) im Betrieb als Gesellschafter/in (Art. 804 ff. OR) weniger als 33 Prozent Stimmbeteiligung besitzen.
Art. 8a Abs. 3	Der mitarbeitende Ehegatte, welcher nicht mehr im Betrieb angestellt ist, hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn: a. der Betrieb in Liquidation ist, b. er mit einer Person verheiratet ist, welche die Voraussetzungen nach Artikel 8a Absatz 2 Buchstaben a, b oder c erfüllt; oder c. das Scheidungsbegehren eingereicht ist oder das gerichtliche Trennungsurteil vorliegt.

[38] Siehe hierzu BR, Postulatsbericht 20.4141

Weisung AVIG ALE	Anpassung der Weisungen (durch das SECO), um Zugang zu ALE im Liquidationsverfahren oder getrennten Ehegatten zu vereinfachen.
	Taggeldhöhe, Rückerstattungspflicht und Sanktionen
Art. 22, Abs. 2bis	Taggeldhöhe: Pauschalansätze
Art. 95 Abs. 1^{quater}	Die Rückerstattungspflicht bei Wiederbeschäftigung im selben Betrieb gilt während einer Sperrfrist von total 3 Jahren
Art. 95 Abs. 1^{quater}	Die Rückerstattungspflicht gilt auch für jene Situationen, in welchen nach dem Konkurs und Bezug von ALE eine neue Firma gegründet wird.
Art. 13 Abs. 2bis	Zeiten, in denen Personen nach Art. 8a Abs. 1 bis 3 nach der Eröffnung der Rahmenfrist wieder im selben Betrieb angestellt werden, werden für die Eröffnung der Folgerahmenfrist nicht als Beitragszeiten angerechnet.
Art. 30 Abs. 1	Der Versicherte ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er: a^{bis} als Person nach Art. 8a mit einer offenen Rahmenfrist wieder im selben Betrieb angestellt gewesen ist.
	Berücksichtigung von spezifischen Kategorien der Zielgruppe
Art. 8 Abs. 3	c. die Voraussetzung, mind. 2 Jahre im Betrieb gearbeitet zu haben, gilt ohne Ausnahme
Art. 95 Abs. 1^{quater}	Die Rückerstattungspflicht bei Wiederbeschäftigung im selben Betrieb während Rahmenfrist und 3 Jahre danach gilt ohne Ausnahme
	Differenzierte Berücksichtigung von Partikularinteressen (z.B. Vereine, Kulturschaffende, landwirtschaftliche Betriebe)
	Weitere Optionen
	Keine Ausnahmeregelungen für Personen in Agäs und mitarbeitende Ehegatten.
	Versicherung gegen Erwerbslosigkeit für alle Personen, auch für Selbständigerwerbende.

Quelle: vgl. Kapitel 2; Darstellung BASS

9.3 Revisionen des AVIG, die beim Beitragssektor ansetzen

Die Vorlage der SGK-N umfasst nebst der Mehrheitsvariante mit den beiden Minderheitsanträgen auch eine **Minderheitsvariante.** Diese setzt beim Beitragssektor an und schlägt eine Befreiung von der Beitragspflicht von Arbeitnehmenden in arbeitgeberähnlicher Stellung und mitarbeitenden Ehegatten vor (Art. 2 Abs. 2). Entsprechend hätten diese Personengruppen – analog zu Selbständigerwerbenden – keinen Anspruch auf ALE.

Für die Befürworter/innen der Minderheitsvariante würde eine Beitragsbefreiung die in der parlamentarischen Initiative problematisierte Inkongruenz zwischen Beitragszahlungen und Leistungsbezug beheben. Gleichzeitig würden diese Personengruppen den Versicherungsschutz verlieren und damit eine Schlechterstellung im Vergleich zum Status quo erfahren. Zudem widerspreche die Ausnahme bestimmter Gruppen von Arbeitnehmenden von der Beitragspflicht dem Solidaritätsprinzip. Zusätzlich entstehe ein neues Missbrauchspotenzial, wenn Unternehmen die ALV-Arbeitgeberbeiträge einsparen wollen. Eine weitere Folge der Beitragsbefreiung wären zudem sinkende Einnahmen des Fonds der Arbeitslosenversicherung, da ein wachsender Anteil der Erwerbsbevölkerung keine Beiträge mehr zahlen würde. Inwiefern die sinkenden Einnahmen relevant sind, wird kontrovers diskutiert. Einige sind der Ansicht, dass dies gut tragbar wäre, da der Fonds über finanzielle Reserven verfügt. Zugleich würden durch den Ausschluss von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten nicht nur die Einnahmen, sondern auch die Ausgaben für die Arbeitslosenentschädigung sinken. Bezüglich der Auswirkungen einer Beitragsbefreiung auf den Vollzug gehen die Meinungen ebenfalls auseinander. Einige vermuten einen erheblichen Zusatzaufwand bei den Ausgleichskassen, den Arbeitgebenden und den Arbeitslosenkassen (ALK), da die Bestimmung der arbeitgeberähnlichen Stellung nicht immer eindeutig ist und die Unterstützungsanträge von Unternehmen zur Klärung dieser Frage bei den ALK voraussichtlich zunehmen könnten. Es müsste nun bereits bei der Entrichtung der ALV-Abgaben das Vorliegen einer Agäs geprüft werden. Auch würden die AHV-Ausgleichskassen mit neuen Herausforderungen im Zusammenhang mit dem Beitragseinzug

konfrontiert sein. Andere hingegen sind der Ansicht, dass eine Beitragsbefreiung ohne (erheblichen) Zusatzaufwand umsetzbar wäre.[39]

Als **Alternative zur Minderheitsvariante** der SGK-N wurde vorgeschlagen, dass die Zielpersonen die **Wahlfreiheit** haben sollen, auf Entrichtung von ALV-Beiträgen und entsprechend Versicherungsleistungen zu verzichten. Diese Variante dürfte einerseits mit denselben Herausforderungen bei der Bestimmung der arbeitgeberähnlichen Stellung einhergehen wie der Minderheitsvariante. Andererseits besteht bei freiwilligen Versicherungen generell die Gefahr einer sog. adversen Selektion (negative Risikoauslese), wonach sich primär die schlechteren Risiken – in diesem Fall etwa arbeitgeberähnliche Personen mit einer instabilen Auftragslage – versichern lassen und damit die Prämien steigen und dadurch für die guten Risiken nochmals weniger attraktiv werden.[40] Aus diesen Gründen wird dieser Ansatz einer freiwilligen Versicherung von arbeitgeberähnlichen Personen gegen Arbeitslosigkeit nicht weiter analysiert.

In **Tabelle 5** sind die beiden **Handlungsoptionen**, welche beim Beitragssektor ansetzen, dargestellt.

Tabelle 5: Handlungsoptionen zur Revision des AVIG, die beim Beitragssektor ansetzen

AVIG	
	Minderheitenvariante Aeschi Vorlage SGK-N
Art. 2 Abs. 2	Befreiung von der Beitragspflicht an der ALV a. Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung b. mitarbeitende Ehegatten von Personen in Agäs c. mitarbeitende Ehegatten von Arbeitgebern
	Anpassung Minderheitsvariante
	Wahlfreiheit, auf Entrichtung von ALV-Beiträgen und entsprechend Versicherungsleistungen zu verzichten.

Quelle: vgl. Kapitel 2; Darstellung BASS

10 Vertiefung Handlungsoptionen: Szenario 1 und 2

Aus den in Kapitel 9 dargelegten Handlungsoptionen werden zwei Szenarien definiert, welche in den nachfolgenden Prüfpunkten vertieft werden.

10.1 Szenario 1

Das Szenario 1 befasst sich mit der **Mehrheitsvariante (ohne Minderheitsanträge) der Vorlage der SGK-N**. Die beiden Minderheiten zur Mehrheitsvariante sowie die Minderheitsvariante sind aufgrund der nachfolgenden Überlegungen voraussichtlich weniger zweckmässig in der Erreichung der Regulierungsziele und werden in der vorliegenden RFA nicht weiter untersucht:

■ Die beiden Minderheitsanträge zur Mehrheitsvariante (Minderheit Aeschi und Minderheit Meyer) sehen zusätzliche Massnahmen vor, um das Missbrauchsrisiko zu reduzieren. Im Falle der Minderheit Aeschi ist dies mit einer deutlichen Kürzung der Leistungen und einer Einschränkung der Anspruchsberechtigten verbunden. Daher würde diese Variante für die Zielgruppe kaum Verbesserungen gegenüber dem Status quo bieten. Wie viele Personen von einer Kürzung der Taggelder aufgrund von Gewinnen aus finanziellen

[39] Die Kritiker/innen problematisieren insbesondere, dass Arbeitgebende neu zwischen ALV-Beitragspflichtigen und nicht ALV-Beitragspflichtigen Mitarbeitenden unterscheiden müssten. Womit diese bis zu einem gewissen Grad bestimmen könnten, wer die Beiträge an die ALV leisten muss und bei Arbeitslosigkeit leistungsberechtigt ist. Diese Angaben könnten in den meisten Fällen erst Jahre später im Rahmen von Arbeitgeberkontrollen überprüft und rückwirkend korrigiert werden. Bei nicht korrekten Angaben wären Rückforderungen entweder der Arbeitgebenden oder der ALV mehrere Jahre nach der Beitragszahlung oder den nicht geleisteten Beiträgen die Folge. Unter Umständen könnte die ALV die nicht geleisteten Beiträge nicht mehr geltend machen, wenn das Unternehmen nicht mehr existierte. Befürworter/innen argumentieren, dass klare Kriterien festgelegt werden müssten, wann eine arbeitgeberähnliche Stellung vorliegt. Bei der Anmeldung der Firma (HR, Ausgleichskasse) könnte dann beispielweise angegeben werden, für welche Personen keine Beiträge entrichtet werden.

[40] Z.B. Zweifel & Eisen 2003.

Beteiligungen unter der Minderheit Meyer betroffen wären, lässt sich auf Basis der aktuellen Datenlage nicht abschätzen. Die Vollzugskosten dürften jedoch erheblich sein.

■ Die Minderheitsvariante Aeschi würde zwar die problematisierte Inkonsistenz zwischen Beitragszahlenden und Leistungsbeziehenden durch eine Beitragsbefreiung der Zielgruppe beheben, führte jedoch gleichzeitig zu einer schlechteren sozialen Absicherung als im Status quo sowie voraussichtlich hohen Vollzugskosten.

10.2 Szenario 2

Im Folgenden wird ein Alternativszenario zu Szenario 1 erarbeitet, dass zum Ziel hat, den Zugang zur ALE im Vergleich zum Status quo zu vereinfachen und gleichzeitig sicherzustellen, dass über die ALV keine Umgehung der Regelung zur KAE erfolgt – eine schlechte Auftragslage soll nicht über ALV aufgefangen werden können. Einige der oben aufgeführten Alternativen und Ergänzungen zur Vorlage der SKG-N wurden bereits ausgeschlossen. So werden Optionen mit zusätzlichen Sonderregelungen für spezifische Gruppen nicht weiterverfolgt. Die Idee der umfassenden Versicherung gegen Erwerbslosigkeit unabhängig von der beruflichen Stellung wurde bereits an anderer Stelle beleuchtet und verworfen. Die Wahlfreiheit in Bezug auf die Beitragsentrichtung und somit die Versicherung gegen Arbeitslosigkeit ist aufgrund der dadurch entstehenden negativen Risikoauslese nicht praktikabel. Weiter gibt es Optionen, bei denen es fraglich ist, ob damit die angestrebten Regulierungsziele erreicht werden können (Anpassung der Weisungen, arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Schulungen). Ein kompletter Verzicht auf Spezialregelungen für die Zielgruppe steht im Widerspruch zur Regelung bzgl. KAE. Folglich fokussiert das Szenario 2 auf **Ergänzungen und Anpassungen der Mehrheitsvariante** und setzt damit wie Szenario 1 beim Leistungssektor an.

Ganz generell scheint es im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit zielführend, dass die Kriterien, wann eine arbeitgeberähnliche Stellung vorliegt, im Gesetz konkret festgelegt wird.[41] Anschliessend kann im Zusammenhang mit dem Anspruch auf ALE festgelegt werden, welche konkreten Voraussetzungen vorliegen müssen, damit der Ausschlussgrund wegfällt.[42]

Die **Voraussetzungen,** dass die Person nicht mehr im Betrieb angestellt ist und mindestens zwei Jahre im Betrieb angestellt war (mit Ausnahmen gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG) werden aus der Mehrheitsvariante beibehalten. Letztere dient der Verhinderung wiederholter Bezüge, dazu später mehr. Zudem muss sich der Betrieb in Liquidation befinden. Wenn dies nicht der Fall ist, gelten weitere Voraussetzungen, mit denen die Trennung vom Betrieb geprüft wird (Kriterium der Einflussnahme über die Stellung in der Gesellschaft als VR oder Gesellschafter/in). Damit soll sichergestellt werden, dass die Person im Unternehmen **keine massgeblichen Entscheidbefugnisse** mehr hat, um sich bspw. wieder selbst einzustellen und somit die Regelung zur KAE umgehen zu können. Grundsätzlich sind für die Voraussetzungen in Art. 8a, Abs. 2 auch andere Schwellen denkbar. Die Rechtsprechung nimmt eine Agäs bisweilen auch an, wenn die Grenze einer finanziellen Beteiligung von 50% deutlich unterschritten ist (wenn in Kombination mit anderen Beteiligten der Entscheid massgeblich beeinflusst werden kann). Es gilt aber darauf hinzuweisen,

[41] Gemäss Mehrheitsvariante: «Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (…).»

[42] Damit würde eine (neu) umstossbare Vermutung (sog. tatsächliche Vermutung) in das Gesetz aufgenommen. Das heisst, bei Personen in Agäs (gemäss im Gesetz festgehaltener Definition) gilt bloss die Vermutung, dass sie von der ALE per se ausgeschlossen sind. Dies schliesst sie jedoch (anders als in der aktuellen Rechtslage nach Bundesgericht) nicht absolut von einem ALE-Bezug aus. Wollen diese Personen ALE beziehen, müssen sie nachweisen, dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, die den konkreten Missbrauch ausschliessen.

dass zu den Eigentumsverhältnissen bei Unternehmen keine Daten vorliegen, so dass dieser Aspekt in der Wirkungsanalyse nicht berücksichtigt werden kann.

Mitarbeitende Ehegatten haben Anspruch, wenn sie von der Person mit Agäs oder dem Arbeitgebenden getrennt sind (Scheidungsbegehren/Trennungsurteil als Nachweis), wenn der Betrieb in Liquidation ist oder wenn die Voraussetzungen in Art. 8a Abs. 2 vom Ehepartner erfüllt werden.

Da sich die Arbeitnehmenden in Agäs in einer Position befinden, in der sie die Höhe ihres versicherten Verdienstes beeinflussen können, wird das Element der **Pauschalansätze bei der Taggeldhöhe** in Szenario 2 aufgenommen. Gleichzeitig mindert dies die Attraktivität eines (missbräuchlichen) ALE-Bezugs zur Überbrückung einer schwierigen Auftragslage. Weiter fallen bei den Pauschalansätzen möglicherweise aufwändige Lohnflussprüfungen weg.[43] Das System der Arbeitslosenversicherung kennt aktuell bereits Pauschalansätze für Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind (Art. 41 AVIV). Da die Agäs im Gegensatz zu dieser Gruppe die vollen Beiträge leisten, wird eine andere Art der Berechnung vorgeschlagen, als sie bei den Beitragsbefreiten angewandt wird. Die Berechnung der Pauschalen soll sich an den Pauschalen der Kurzarbeitsentschädigung, welche während der Covid-19 Pandemie für arbeitgeberähnliche Personen verwendet wurden, orientieren.[44] Es wird darauf verzichtet, eine Wartefrist einzuführen, da eine solche dem raschen Zugang zu ALE, der für die Zielgruppe unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht werden soll, entgegenläuft.

Die weiteren im Rahmen von Szenario 2 berücksichtigten Elemente dienen der **Schadenminderung** für den Fall, dass es zu einer Wiedereinstellung kommt und die Trennung vom Betrieb und die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung somit nicht definitiv war. Die Elemente in Art. 13 und Art. 30, zusammen mit der Voraussetzung, dass eine Person für den Bezug von ALE mind. zwei Jahre im Betrieb gearbeitet haben muss, führen dazu, dass es nur während einer Rahmenfrist zu einem ALE-Bezug mit anschliessender Wiedereinstellung kommen kann.[45]

In den nachfolgenden Beispielfällen 1 und 2 handelt es sich um einen legitimen ALE-Bezug, der zeigt, dass der Zugang zu ALE deutlich schneller erfolgt als im Status quo und ebenfalls schneller als im Szenario 1, das 20 Wartetage vorsieht. Die Pauschalansätze führen auch bei legitimen Fällen zu tieferen Taggeldern. Allerdings kann aufgeführt werden, dass auch in diesen Fällen des ALE-Bezugs einen Anreiz besteht, den ausbezahlten Lohn mit Blick auf die Taggeldhöhe zu optimieren (bspw. im Falle einer Liquidation). Die Regelungen bzgl. Wiedereinstellung dürften die legitimen Fälle nicht tangieren.

Beispielfall 1

Unternehmen: AG mit zwei VR (X und Y), mit je 50% der Beteiligung. X und Y sind auch die Geschäftsführer der Firma. Insgesamt 50 Beschäftigte.

Fall: Aufgrund hoher Exportzölle, finden die Produkte der Firma im Ausland keine Absätze mehr und die beiden Geschäftsführer sehen sich gezwungen, die Firma zu liquidieren und eine Anstellung in einem Drittbetrieb zu suchen. Die Liquidation dauert rund ein Jahr. Gemäss Art. 8a Abs. 1 lit. c können X und Y jedoch bereits bei der Anmeldung zur Auflösung der Fima beim Handelsregisteramt ALE beziehen und müssen nicht wie bisher die Löschung aus dem Handelsregister abwarten.

[43] Sobald die Agäs definitiv aufgegeben wird, sind die Versicherten nicht mehr von den Pauschalbeträgen betroffen.

[44] Für diese Personengruppe wurde eine Bruttopauschale von 4'150 CHF zugrunde gelegt, was eine Kurzarbeitsentschädigung von netto 3'320 CHF (80%) ergibt.

[45] Wenn eine Person ALE bezogen hat und anschliessend wieder im selben Betrieb tätig war wie zuvor, ist ein Bezug von ALE nicht mehr möglich: Die Person muss mindestens zwei Jahre im Betrieb gearbeitet haben und gleichzeitig wird die Zeit in diesem Betrieb nicht als Beitragszeit angerechnet, womit die Person keine Beitragszeiten aufweist.

Beispielfall 2

Unternehmen: AG mit vier VR, mit je 25% der Beteiligung. Insgesamt 20 Beschäftigte. Einer der VR, Herr Muster, ist Geschäftsführer, seine Ehefrau ist auch im Unternehmen angestellt.

Fall: Herr und Frau Muster trennen sich, woraufhin Herr Muster seine Frau entlässt. Sie reicht ein Scheidungsbegehren ein und meldet sich beim RAV. Mit dem Scheidungsbegehren erbringt sie den benötigten Nachweis und erhält nach der allgemeinen Wartefrist von 5 Tagen Taggelder ausbezahlt. Aufgrund der Pauschale sind diese relativ tief. Da sich die Eheleute zwar über die Scheidung einig waren, nicht aber über deren Folgen, wurden diese von einem Gericht beurteilt. Drei Jahre nach der Trennung ist das Verfahren abgeschlossen.

Anhand zweier Beispiele eines allfälligen Missbrauchs (bspw. Umgehung Regelung KAE) wird im Folgenden aufgezeigt, wie die verschiedenen Elemente von Szenario 2 wirken.

Beispielfall 3

Unternehmen: GmbH mit zwei Gesellschafterinnen (X und Y), mit je 50% der Stammanteile. Insgesamt 6 Beschäftigte. Beide Gesellschafterinnen sind auch im Unternehmen beschäftigt und leiten das Unternehmen.

Potenzieller Missbrauchsfall: Aufgrund einer aktuell mässigen Auftragslage beschliessen die Gesellschafterinnen, dass Gesellschafterin X ALE beziehen soll. Sobald die Auftragslage wieder besser ist, wird sie in Absprache mit Gesellschafterin Y wieder eingestellt.

Aufgrund der Voraussetzungen in Art. 8a, Abs. 2 muss die Gesellschafterin X einen Teil ihrer Stammanteile jemandem übertragen. Anschliessend wird ihr von der Gesellschafterin Y gekündigt. Allfällige Einstelltage und die geringe Höhe des Taggelds schmälern die Attraktivität dieser «Lösung». Gleichzeitig wird die Vermittlungsfähigkeit von X geprüft und sie muss Arbeitsbemühungen unternehmen. Eigentlich ist sie aber nach wie vor im Unternehmen tätig. Knapp ein Jahr später sieht es besser aus, sie meldet sich bei der ALV ab und arbeitet wieder wie zuvor im Unternehmen. Die Anteile kauft sie zurück. Ein erneuter ALE-Bezug ist nach Ablauf der Rahmenfrist für sie aufgrund von Art. 13, Art. 30 und Art. 8a Abs. 1 lit. b nicht mehr möglich.

Beispielfall 4

Unternehmen: AG mit vier VR, mit je 25% der Beteiligung. Insgesamt 20 Beschäftigte. Einer der VR, Herr Muster, ist Geschäftsführer, seine Ehefrau ist auch im Unternehmen angestellt.

Potenzieller Missbrauchsfall: Aufgrund einer aktuell mässigen Auftragslage entscheidet Herr Muster, seine Frau zu entlassen – sie soll ALE beziehen und trotzdem noch im Geschäft tätig bleiben. Sobald die Auftragslage wieder besser ist, soll sie wieder eingestellt werden.

Aufgrund der Voraussetzungen in Art. 8a, Abs. 2 muss Herr Muster aus dem VR austreten und kann auch nicht mehr im Betrieb tätig sein und als Geschäftsführer amten. Er nutzt dennoch seinen Einfluss und seiner Frau wird gekündigt. Das Taggeld ist tief, aber immerhin muss der Lohn von Frau Muster nicht bezahlt werden und sie übernimmt weiterhin ihre Aufgaben. Dies ändert sich, als sie einen Zwischenverdienst aufnehmen muss. Da ihre Arbeit gebraucht wird, wird sie wieder eingestellt, ebenso wie Herr Muster. Ein erneuter ALE-Bezug ist für sie aufgrund von Art. 13, Art. 30 und Art. 8a Abs. 1 lit. b nicht mehr möglich.

Die Voraussetzungen bzgl. Einflussnahme im Betrieb führen zu merklichem Aufwand bei einem Umgehungsversuch. In beiden Beispielfällen schmälern die Pauschalansätze zudem den potenziellen Gewinn aus dem Missbrauch und machen diesen somit deutlich weniger attraktiv. Des Weiteren zeigt sich, dass auch die übliche Prüfung der Vermittlungsfähigkeit dazu beiträgt, dass die Überbrückung einer schlechten Auftragslage durch die ALV weniger interessant wird. Durch die Bestimmungen bzgl. Wiedereinstellung kann ein potenzieller Schaden aus wiederholtem (missbräuchlichen) ALV-Bezug verhindert werden.

Im Vergleich zum Status quo ist der Zugang zu ALE in Szenario 2 primär bei einer laufenden Liquidation sowie bei getrennten, mitarbeitenden Ehegatten schneller. Befindet sich der Betrieb nicht in Liquidation, hängt der Zugang davon ab, wie schnell bspw. eine grosse finanzielle Beteiligung reduziert werden kann. Im Vergleich zu Szenario 1 ist der Zugang insofern schneller, als dass es keine Wartefrist gibt (20 Tage in Szenario 1). Während die Prüfung der Voraussetzungen (Höhe der Beteiligungen) umfangreicher und somit mit höheren Kosten verbunden ist, als in Szenario 1, ist sie vermutlich auch zweckmässiger, um einen missbräuchlichen Bezug von ALE zu verhindern: Eine Trennung vom Betrieb muss nachgewiesen werden können. Während Szenario 2 Pauschalansätze aufweist und mit Sanktionen verhindert, dass ein mehrmaliger Bezug bei Wiedereinstellung im Betrieb erfolgen kann, ist die Missbrauchsbekämpfung in Szenario 1 mit einer Rückerstattungspflicht deutlich aufwändiger, aber beinhaltet gleichzeitig auch ex-ante eine abschreckende Wirkung. Wenn man damit rechnen muss, die erhaltenen Taggelder wieder zurückzahlen zu müssen, dürfte sich der missbräuchliche Bezug aus Sicht der betroffenen Personen in vielen Fällen nicht mehr lohnen. Eine weitere Schadensminderung erfolgt zudem über eine geringere Taggeldhöhe für die Periode, in der die Agäs noch nicht aufgegeben wurde.

10.3 Überblick zu beiden Szenarien und den Auswirkungen

In der nachfolgenden **Tabelle 6** sind die **Elemente der beiden Szenarien** sowie der weiter oben diskutierten zu **erwartenden Auswirkungen** zusammenfassend aufgeführt. Die Auswirkungen sind den einzelnen betroffenen Gruppen zugeordnet. Von einer Revision des AVIG wären in diesem Fall die arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten (Zielgruppe), der Ausgleichsfonds der ALV, die Durchführungsstellen und die Unternehmen betroffen.

Tabelle 6: Auswirkungen Szenario 1 und 2 auf die einzelnen Gruppen im Vergleich zum Status quo

AVIG	Szenario 1	Auswirkungen auf			
		Zielgruppe	**Fonds ALV**	**Durchführungs-stellen**	**Unternehmen**
Art. 8 Abs. 3	**Anspruchsvoraussetzungen** (Personen in Agäs und mitarbeitende Ehegatten) a. Keine Anstellung mehr im Betrieb b. Nicht (mehr) Mitglied des Verwaltungsrats c. Mind. 2 Jahre im Betrieb gearbeitet (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG)	Höhere Rechtssicherheit bzgl. Zugang ALE schnellerer Zugang ALE höheres Missbrauchspotenzial weniger Vermögensverzehr Keine Verlagerung in Sozialhilfe	Mehr Personen mit ALE-Bezug Mehr Personen mit AMM	Mehr Einzelfallprüfungen Bei Aufgabe Agäs erneute Prüfung Einmalige Investitionen (z.B. Anpassung Software/Formulare, Schulung Personal)	
Art. 18 Abs 1ter	**Wartefrist:** 20 Tage	Abhängig von Status quo*	Kürzerer Taggeldbezug im Vergleich zu Personen ohne Agäs		
Art. 22 Abs. 2bis	**Volles Taggeld:** 70% des versicherten Verdienstes	Tiefere Taggelder für Bezug mit Agäs**	Tiefere Kosten pro ALE-Bezug**		

Art. 95 Abs. 1quater	**Rückforderung von Leistungen:** Rückerstattung, wenn während der Rahmenfrist oder innerhalb von drei Jahren danach im selben Betrieb angestellt werden (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG)	Reduktion des erhöhten Missbrauchspotenzials		Prüfung Voraussetzung und ggf. Rückforderung ALE	Zusammenarbeit mit Durchführungsstellen
AVIG	**Szenario 2**	**Auswirkungen auf**			
		Zielgruppe	**Fonds ALV**	**Durchführungsstellen**	**Unternehmen**
Art. 8a Abs. 1	**Anspruchsvoraussetzungen** (Personen in Agäs) a. Keine Anstellung mehr im Betrieb b. Mind. die 2 der Rahmenfrist vorangegangenen Jahre im Betrieb gearbeitet haben (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG), und c. sich der Betrieb in Liquidation befindet.	Höhere Rechtssicherheit bzgl. Zugang schnellerer Zugang ALV höheres Missbrauchspotenzial weniger Vermögensverzehr Keine Verlagerung in Sozialhilfe	Mehr Personen mit ALE-Bezug Mehr Personen mit AMM	Mehr Einzelfallprüfungen Bei Aufgabe Agäs erneute Prüfung Einmalige Investitionen (z.B. Anpassung Software/Formulare, Schulung Personal)	
Art. 8a Abs. 2	Wenn sich der Betrieb **nicht in Liquidation**: nicht mehr im Betrieb angestellt, und: a. mit weniger als 50% finanziell am Betrieb beteiligt sind, b. keine Stellung als Verwaltungsrat oder Verwaltungsrätin (Art. 716 ff. OR) im Betrieb innehaben, c. als Gesellschafter/in (Art. 804 ff. OR) weniger als 33 Prozent Stimmbeteiligung besitzen.	Höhere Rechtssicherheit bzgl. Zugang ALE tend. schnellerer Zugang ALE höheres Missbrauchspotenzial weniger Vermögensverzehr Keine Verlagerung in Sozialhilfe Keine def. Trennung vom Betrieb	Mehr Personen mit ALE-Bezug Mehr Personen mit AMM	Mehr Einzelfallprüfungen	
Art. 8a Abs. 3	Der **mitarbeitende Ehegatte**, welcher nicht mehr im Betrieb angestellt ist, hat Anspruch, wenn: a. der Betrieb in Liquidation ist, b. er mit einer Person verheiratet ist, welche die Voraussetzungen nach Artikel 8a Absatz 2 Buchstaben a, b oder c erfüllt, oder c. das Scheidungsbegehren eingereicht ist oder das gerichtliche Trennungsurteil vorliegt.	Höherer Rechtsklarheit bzgl. Zugang ALV schnellerer Zugang ALV	Mehr Personen mit ALE-Bezug Mehr Personen mit AMM		
Art. 22, Abs. 2bis	**Taggeldhöhe**: Pauschalansätze	Tiefere Taggelder für Bezug mit Agäs**	Tiefere Kosten pro ALE-Bezug**	Lohnflussprüfung ggf. weniger aufwändig	
Art. 13 Abs. 2bis	**Sanktionen:** Zeiten, in denen Personen nach Art. 8a Abs. 1 bis 3 nach der Eröffnung der Rahmenfrist wieder im selben Betrieb angestellt werden, werden für die Eröffnung der Folgerahmenfrist nicht als Beitragszeiten angerechnet.	Reduktion des erhöhten Missbrauchspotenzials		Prüfung Voraussetzung	Zusammenarbeit mit Durchführungsstellen
Art. 30 Abs. 1	**Sanktionen:** Der Versicherte ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er: abis als Person nach Art. 8a mit einer offenen Rahmenfrist wieder im selben Betrieb angestellt gewesen ist.	Reduktion des erhöhten Missbrauchspotenzials		Prüfung Voraussetzung	Zusammenarbeit mit Durchführungsstellen

Anmerkungen: * Die Auswirkungen sind abhängig von der Referenz im Stauts quo: Die Dauer sinkt bspw. bei Personen, die aktuell erst nach der Liquidation Zugang haben. Für Personen, die keine Agäs mehr haben und je nach Einkommenssituation (und Unterhaltspflichten) im Status quo sofort Anspruch haben, steigt dagegen die Wartefrist. **Abhängig von einer allfälligen Unterhaltspflicht der betroffenen Person bzw. der festgelegten Pauschalansätze.

Prüfpunkte III: Auswirkungen auf die einzelnen Gruppen

Prüfpunkt III untersucht die Wirkung der beiden Szenarien auf die einzelnen betroffenen Gruppen. Dazu erfolgt eine Bewertung der zu erwartenden Auswirkungen (Kap. 11) sowie die Berechnung der Kosten und Nutzen (Kap. 12).

11 Bewertung der zu erwartenden Auswirkungen von Szenario 1 und 2

In **Tabelle 7** werden die in Prüfpunkt II identifizierten Auswirkungen der beiden Revisionsszenarien den **Kosten und Nutzen** zugeordnet und hinsichtlich ihrer Relevanz basierend auf den bisherigen Analysen bewertet. Zudem wird aufgezeigt, bei welchen Auswirkungen eine Quantifizierung der Kosten und Nutzen mit der aktuellen Datenlage möglich ist.

Für die Zielgruppe ergibt sich in beiden Szenarien einen Nutzen aus einem schnelleren Zugang zu ALE-Leistungen. Es wird ermöglicht, dass die betroffenen Personen bereits ALE erhalten, während sie ihre arbeitgeberähnliche Stellung noch innehaben. Dadurch werden bei gleichbleibender Dauer der Arbeitslosigkeit mehr Taggelder bezogen. Dieser Nutzen stellt gleichzeitig eine zentrale Kostenkomponente für den Ausgleichsfonds der ALV dar.

Durch weniger Ablehnungen und zusätzliche Anmeldungen aufgrund des besseren Versicherungsschutzes können in beiden Revisionsszenarien zusätzliche Personen Taggelder beziehen, was einen Nutzen für die betroffenen Personen und gleichzeitig Kosten für den Ausgleichsfonds der ALV darstellt.

Für die Durchführungsstellen entstehen vor allem Kosten durch zusätzliche Prüfschritte, insbesondere bei der Überprüfung von Wiedereinstellungen im Szenario 1. Sobald die arbeitgeberähnliche Position definitiv aufgegeben wird, ist innerhalb einer laufenden Rahmenfrist eine Neubeurteilung der Anspruchsvoraussetzungen (definitive Aufgabe der Agäs) und Berechnung der Taggeldhöhe (80% bzw. 70% des versicherten Einkommens zum Zeitpunkt der Anmeldung) durch die Arbeitslosenkassen erforderlich. In beiden Szenarien müssen daher pro Anmeldung bestimmte Prüfschritte zweimal erfolgen.

Quantifiziert werden können die Kosten- und Nutzenfolgen aufgrund einer Zunahme der Anmeldungen und längeren Taggeldbezügen sowie aufgrund der zeitlichen Mehraufwände im Vollzug. Weitere Nutzen für die Zielgruppe (z. B. Rechtssicherheit, geringerer Vermögensverzehr) sowie die Kosten- und Nutzenfolgen des erhöhten Missbrauchsrisikos[46] können nicht direkt simuliert werden. Langfristig könnte eine Revision des AVIG, welche zu höheren Kosten für die ALV führt, auch eine Beitragserhöhung der Arbeitslosenversicherung nach sich ziehen. Die Auswirkungen einer solchen Beitragserhöhung werden nicht quantifiziert.

[46] Ein erhöhtes Missbrauchsrisiko kann sich positiv auf die Zielgruppe auswirken, da diese potenziell von missbräuchlichem Bezug profitieren könnte. Für die ALV ergeben sich dadurch Kosten.

Tabelle 7: Bewertung der identifizierten Auswirkungen auf die Gruppen

Auswirkungen im Vergleich zum Status quo	Szenario 1	Szenario 2	Kosten	Nutzen	Quantifizierung
Zielgruppe					
schnellerer Zugang zu ALE: Mehr Personen mit Taggeldbezug, längerer Taggeldbezug (wobei tiefere Taggelder für Bezug mit Agäs)	x	x		++	Ja
höhere Rechtssicherheit	x	x		+	Nein
höheres Missbrauchspotenzial	x	x		+	Nein
Weniger Vermögensverzehr, Verlagerung in Sozialhilfe und psychische Belastung	x	x		+	Nein
ALV (Fonds der ALV)					
mehr Personen mit Bezug ALE	x	x	++		Ja
Längerer Taggeldbezug bei Personen mit Agäs	x	x	++		Ja
mehr Personen mit AMM	x	x	+		Ja
höhere Verwaltungskosten	x	x	+		Ja
höheres Missbrauchspotenzial	x	x	+		Nein
Durchführungsstellen					
mehr Einzelfallprüfungen	x	x	+		Ja
Erneute Prüfung bei Aufgabe der Agäs	x	x	+		Ja
Prüfung der Voraussetzung «keine Wiedereinstellung»	x		++		Ja
Rückforderungen von ALE	x		++		Ja
Prüfung Wiederanstellungen nach Eröffnung Rahmenfrist		x			
Lohnflussprüfung ggf. weniger aufwändig		x			
Einmalige Investitionen (z.B. Anpassung Software/Formulare, Schulung Personal)	x	x	+		Nein
Unternehmen					
Zusammenarbeit Durchführungsstellen für Voraussetzung Wiedereinstellung	x	x	(+)*		Nein
Einschränkung Vertragsfreiheit	x		+		Nein

Anmerkung: ++ wird als bedeutender Kosten/Nutzen-Faktor eingeschätzt, + wird als sekundärer Kosten/Nutzen-Faktor eingeschätzt; * Die Auswirkungen für die Unternehmen sind von der konkreten Umsetzung abhängig. Die befragten Unternehmensvertretungen gehen von einem marginalen Zusatzaufwand aus, sollte die Auskunftsplicht der Unternehmen auf Wiederanstellungen von arbeitgeberähnlichen Personen ausgeweitet werden.

12 Berechnung der Kosten und Nutzen

Für die Quantifizierung und Monetarisierung der erwartbaren Auswirkungen auf die einzelnen Gruppen sind verschiedene Parameter relevant, die im ersten Unterkapitel erläutert werden (Kap. 12.1). Das zweite Unterkapitel präsentiert die Ergebnisse der Kosten-Nutzen-Berechnungen (Kap. 12.2). Weiterführende Quellenangaben zu den Berechnungen sind in den Tabellen im Anhang A-3 ersichtlich.

12.1 Parameter und Annahmen für die Berechnungen

Anzahl Taggeldbeziehende und Anmeldungen

■ **Taggeldbeziehende**: Basis für diesen Parameter bilden Angaben von AMSTAT zur Anzahl im Jahr 2023 neu eröffneten Rahmenfristen für den Taggeldbezug. Für die Berechnung der Anzahl Taggeldbeziehenden aus der Zielgruppe stützen wir uns auf den Anteil der Zielgruppe an allen Personen, die gemäss SAKE 2023 Taggelder beziehen (rund 12% sämtlicher Taggeldbeziehenden).

■ **Anmeldungen**: Die Bearbeitung der Anträge verursachen im Vollzug Kosten, unabhängig davon, ob eine Leistung gewährt wird. Daher ist für die Kostenschätzung auch die Anzahl der Anmeldungen relevant. Diese wird aus dem Anteil aller Personen berechnet, die gemäss SAKE 2023 beim RAV gemeldet

sind und Taggelder beziehen (rund 80%). Für die Berechnung der Anzahl Anmeldungen durch die Zielgruppe stützen wir uns auf den Anteil der Zielgruppe an allen Personen, die gemäss SAKE 2023 beim RAV gemeldet sind (rund 11%).

Für die Schätzung der **Entwicklung der Anzahl Anmeldungen und Taggeldbezüge bei einer Revision** des AVIG unterscheiden wir zwei Varianten, eine mit und eine ohne Verhaltensveränderung:

■ **Ohne Verhaltensveränderung**: Diese Variante geht davon aus, dass die Zahl der Anmeldungen mit der Revision unverändert bleibt und nur die Anzahl Ablehnungen abnimmt. Der zusätzliche Bezug von ALE beschränkt sich auf jene Personen, deren Anmeldung aktuell aufgrund des Weiterbestehens der Firma abgelehnt wird bzw. weil die Agäs nicht definitiv aufgegeben wurde und bei einer Revision nach Szenario 1 und 2 potenziell gutgeheissen würden. Gemäss Schätzungen der Durchführungsstellen erfolgen im Schnitt zwischen ca. 60% und 70% der Ablehnungen aus diesen Gründen. Die Zahl der Ablehnungen im Status quo leiten wir aus dem Anteil der Zielpersonen beim RAV ohne Taggeldbezug gemäss SAKE 2023 ab. Für die Variante ohne Verhaltensveränderung spricht, dass die konsultierten Vollzugbehörden sowie weitere Akteure die Erfahrung machen, dass die Zielgruppe häufig keine Kenntnisse über die Voraussetzungen für den Bezug von ALE hat und damit ein erleichterter Zugang zu ALE keinen Einfluss auf das Risiko hat, arbeitslos zu werden.

■ **Mit Verhaltensveränderung:** Diese Variante geht von einer Zunahme der Arbeitslosigkeit in der Zielgruppe aus. Dies trifft unter der Annahme zu, dass die Zielgruppe Kenntnisse der Revision und dem damit erleichterten Zugang zu ALE haben wird und sich das moralische Risiko (Moral Hazard) tatsächlich erhöht. Wichtig in diesem Zusammenhang erscheint, dass aus versicherungsökonomischer Perspektive der Anreiz zur Verhaltensänderung mit zunehmender Versicherungsdeckung steigt, selbst wenn der Schaden nicht in betrügerischer Absicht herbeigeführt wird, sondern zufällig eintritt.[47] Auch Studien spezifisch zu Arbeitslosenversicherungen zeigen, dass die Arbeitslosigkeit mit einem Ausbau der Leistungen steigt.[48] Zur Bestimmung des Ausmasses stützen wir uns auf eine Studie, welche die Zunahme des Moral-Hazard-Verhaltens der Arbeitnehmenden aufgrund einer verlängerten Bezugsdauer von ALE in der Schweiz berechnet hat.[49] Die Studie hat ergeben, dass die Zunahme der Arbeitslosigkeit aufgrund des Moral-Hazard-Verhaltens schätzungsweise maximal 15% beträgt.

Die Veränderung der Anzahl Anmeldungen und Taggeldbeziehenden wird für beide Szenarien gleich modelliert. Für das Szenario 2 gehen wir davon aus, dass die strengeren Zugangskriterien (Hürden für die finanzielle- und Stimmbeteiligung) gegenüber Szenario 1 durch die einfacheren Bedingungen für Betriebe in Liquidation in etwa aufgehoben werden.

Tabelle 8 zeigt die **Grundmengen**, welche den Berechnungen zu Grunde liegen. Abhängig von der Definition der Zielgruppe (siehe Kap. 7.1) ergeben sich für das Jahr 2023 zwischen rund 22’700 und 22'800 ALV-Anmeldungen von Personen mit (vormals) arbeitgeberähnlicher Stellung oder mitarbeitenden Ehegatten respektive zwischen 18'400 und 18'800 Taggeldbeziehende mit vormals arbeitgeberähnlicher Stellung. Die Auswirkungen einer Revision des AVIG ist bezüglich dieser beiden Grössen ist, wie oben diskutiert, primär von einer allfälligen Verhaltensänderung abhängig. Demnach würden mit einer Revision der AVIG schätzungsweise jährlich zwischen rund 22’700 und 34'300 ALV-Anmeldungen von der Zielgruppe eingereicht, was gegenüber dem Status quo ohne Verhaltensveränderung keine Zunahme bedeutet und bei einer Verhaltensveränderung einer Zunahme von rund 11’400 Anmeldungen pro Jahr entspricht. Die

[47] Z.B. Zweifel & Eisen 2003.
[48] Z.B. Lalive et al. 2011, 2015.
[49] Spycher 2000.

Zahl der Leistungszusprachen bewegen sich bei einer Revision schätzungsweise zwischen rund 21'300 und 32'200 (Zunahme von zw. rund 2'900 und 13'400).

Tabelle 8: Geschätzte Grundmengen Status quo und Szenario 1 und 2 (Jahreswerte)

	Status quo (Jahr 2023)	Szenario 1 und 2 ohne Verhaltensveränderung		Szenario 1 und 2 mit Verhaltensveränderung	
	Anzahl	Anzahl	Veränderung zu Status quo	Anzahl	Veränderung zu Status quo
Anmeldungen					
Eng gefasste Zielgruppe	22'678	22'678	---	34'016	+ 11'339
Weit gefasste Zielgruppe	22'837	22'837	---	34'256	+ 11'419
Taggeldbeziehende*					
Eng gefasste Zielgruppe	18'397	21'251	+ 2'854	31'876	+ 13'479
Weit gefasste Zielgruppe	18'812	21'495	+ 2'684	32'243	+ 13'431

Anmerkung: * Anzahl neu eröffnete Rahmenfristen pro Jahr.
Quelle: vgl. AnhangA-4. Berechnungen BASS

Anzahl Prüfungen von Wiederanstellungen in Szenario 1

In Szenario 1 müssten die Durchführungsstellen – sofern der Betrieb weiterhin aktiv ist – bis 5 Jahre nach Eröffnung der Rahmenfrist prüfen, ob eine Wiederanstellung in diesem Betrieb erfolgt ist. Für die Schätzung der Anzahl betroffener Fälle werden zwei Quoten definiert:

- **Prüfung bei 13% der Zusprachen**: Als Approximation dient der Anteil der abgelehnten Anmeldungen aufgrund einer aktiven Firma (Schätzungen der Durchführungsstellen). Der Anteil wird als konstant angenommen.
- **Prüfung bei 100% der Zusprachen**: In dieser Variante gehen wir davon aus, dass die Wiederanstellung für alle Taggelbbeziehenden geprüft wird.

Anzahl Rückforderungen von ALE in Szenario 1

Um die Zahl der Wiederanstellungen innerhalb von fünf Jahren nach Beginn der Rahmenfrist sowie die damit verbundene Rückforderung von Arbeitslosengeldern (ALE) abzuschätzen, werden zwei Vergleichsquoten herangezogen: die Quote der missbräuchlich bezogenen Kurzarbeitsentschädigungen (KAE) von 2.7 % (Stand Juni 2025)[50] und die Quote der bisher bekannten sowie verdachtsweise missbräuchlich erlangten Covid-19-Kredite von 1.9 %.[51] Obwohl ein direkter Vergleich nicht möglich ist, lässt sich argumentieren, dass die Missbrauchsquote von staatlichen Unterstützungsleistungen während der Pandemie als Anhaltspunkt dienen kann, um abzuschätzen, wie viele Fälle bei einem erleichterten Zugang zu Leistungen der Arbeitslosenversicherung möglicherweise die Regelungen im Zusammenhang mit dem Bezug von ALE umgehen könnten. Wir gehen folglich davon aus, dass rund 3% der Taggeldbeziehenden ihre Stellung nicht aufgeben und in der Zukunft wieder im ehemaligen Betrieb tätig sind.

Dauer des Taggeldbezugs und Höhe der Taggelder

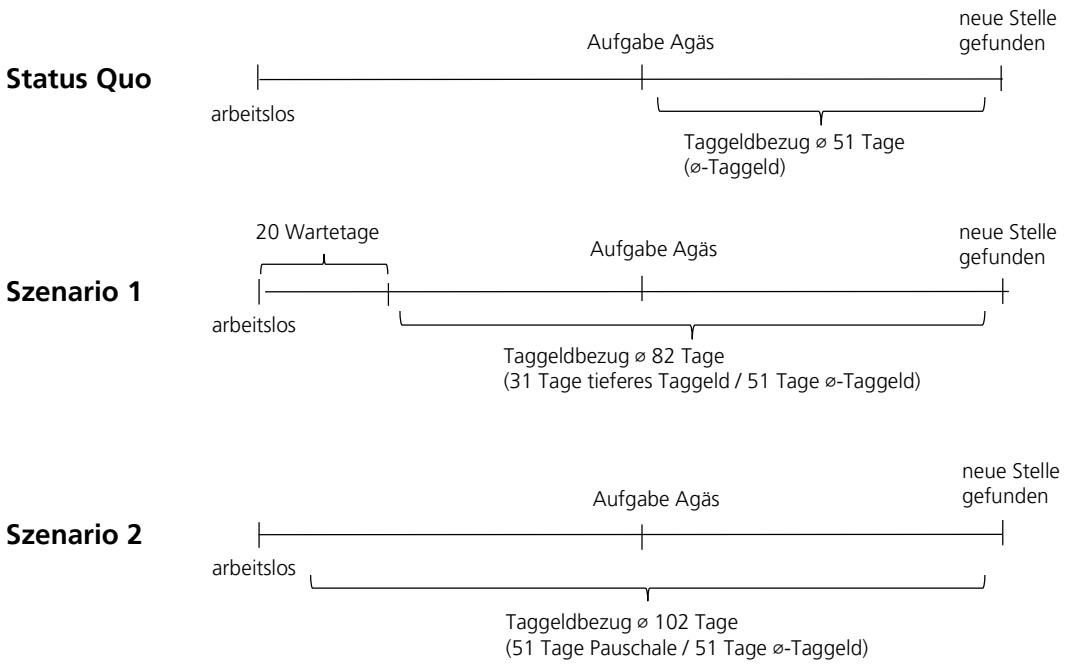
Für die Dauer des Taggeldbezugs der Zielgruppe sind sowohl für die Situation im Status Quo als auch in Szenario 1 und 2 verschiedene Annahmen notwendig. Eine zentrale Annahme ist, dass die Dauer der Arbeitslosigkeit der Zielgruppe in den beiden Szenarien nicht von der Dauer der Arbeitslosigkeit im Status Quo abweicht. Im Status Quo besteht der Anspruch auf ALE erst nach Aufgabe der Agäs, wodurch jener Teil der Arbeitslosigkeit, welcher durch Taggelder abgedeckt ist, deutlich geringer ist als bei arbeitslosen Personen insgesamt. Bei Letzteren werden im Durchschnitt für 69% der Tage mit potenziellem

[50] Zahlen abrufbar unter Unrechtmässiger Leistungsbezug. Für die Berechnung der Quote wurden die eindeutigen Missbrauchsfälle berücksichtigt, die im Rahmen von Arbeitgeberkontrollen nachgewiesen werden konnten.
[51] Fuchs et al. 2024.

Taggeldbezug auch effektiv Taggelder ausbezahlt.[52] Über die **Dauer des Taggeldbezugs** von Personen mit Agäs liegen keine Informationen vor. Es wird deshalb angenommen, dass der Anteil der abgedeckten Taggelder bei Personen mit Agäs nur halb so gross ist wie bei arbeitslosen Personen insgesamt und somit knapp 35% beträgt.[53] Aus der Dauer der Arbeitslosigkeit bei der Zielgruppe (204 Tage im Durchschnitt, SESAM 2022) und der getroffenen Annahme kann die Taggelddauer beziffert werden. Im Status Quo resultieren so 51 Taggelder.[54] Aus der Dauer des Taggeldbezugs im Status Quo wird wiederum abgeleitet, wie viel Zeit vergeht, bis die besondere Stellung aufgegeben wird: Bei einer Dauer der Arbeitslosigkeit von 204 Tagen würde bei der gleichen Taggeld-Abdeckung wie bei arbeitslosen Personen insgesamt ein Taggeldbezug von 102 Tagen resultieren. Es verstreichen also 51 Tage des potenziellen Taggeldbezugs, bis die Agäs aufgegeben werden kann. Mit den Regelungen in Szenario 1 und 2 wird ein Taggeldbezug in diesem Zeitraum ermöglicht.

Abbildung 1 zeigt den Verlauf der Arbeitslosigkeit und des Taggeldbezugs schematisch für den Status quo und die beiden Szenarien auf.

Abbildung 1: Schematische Darstellung des Verlaufs des Taggeldbezugs der Zielgruppe im Status Quo und Szenario 1 und 2



Anmerkung: Es handelt sich um eine vereinfachte Darstellung – von der gesamten Dauer der Arbeitslosigkeit wird auch in Szenario 1 und 2 nur höchstens 69% mit Taggeldern abgedeckt. Darstellung BASS

[52] Da Taggelder nur an Wochentagen ausbezahlt werden, muss von der Dauer der Arbeitslosigkeit ausgehend zunächst die Zahl der potenziellen Taggelder ermittelt werden.

[53] Die Variation dürfte hier gross sein – in einfachen Fällen kann die Stellung durch einen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat praktisch sofort aufgegeben werden, während es bei einer Liquidation mehrere Jahre dauern kann.

[54] Die durchschnittliche Dauer der AL beträgt 204 Tage bei der Zielgruppe (SESAM 2022). Potenziell können somit höchstens 148 Taggelder bezogen werden (21 Taggelder pro Monat). Unter der Annahme, dass im Status Quo 35% dieser Tage durch Taggelder abgedeckt sind, resultieren 51 Taggelder.

In Szenario 1 können – nach den 20 Wartetagen – bereits Taggelder bezogen werden, auch wenn die Stellung noch besteht. Bis zur Aufgabe der Agäs sind die Taggelder reduziert – insgesamt beläuft sich die Dauer des Taggeldbezugs auf 82 Tage.[55]

In Szenario 2 ist ein Taggeldbezug ohne zusätzliche Wartetage möglich, womit der Anteil der durch Taggelder abgedeckten Tage gleich hoch ist wie bei den arbeitslosen Personen insgesamt (69%). Bis zur Aufgabe der Agäs kommt ein Pauschalansatz zur Anwendung, anschliessend werden die Taggelder auf übliche Art und Weise berechnet.

Je nach Szenario ergibt sich somit eine unterschiedliche Dauer des Taggeldbezugs insgesamt wie auch eine unterschiedliche Dauer des Taggeldes zu tieferen Sätzen resp. zu Pauschalansätzen.

Die **Taggeldhöhe** für die Zeit **nach Aufgabe der Agäs** wird basierend auf der durchschnittlichen Taggeldhöhe aller Versicherten gemäss AMSTAT 2023 berechnet. Dieser Wert wird anschliessend mit den Abweichungen der Zielgruppe gemäss SESAM gewichtet (Faktor 1.33, da die durchschnittlichen Taggelder der Zielgruppe 33% höher sind als jene aller Versicherten). Dies ergibt eine durchschnittliche Taggeldhöhe von 217.1 CHF. Für Szenario 1 wird berücksichtigt, dass so lange die Agäs weiterbesteht, max. 70% des versicherten Verdienstes als Taggeld bezogen werden kann (189.9 CHF). Für Szenario 2 wenden wir den während der Covid-Pandemie für Unternehmer/innen festgelegten Betrag für KAE von 4'150 CHF pro Monat bzw. 191.2 CHF pro Arbeitstag an. Werden die Ansätze für die beiden Phasen des Taggeldbezugs (mit und ohne Agäs) gemittelt, ergibt dies eine durchschnittliche Taggeldhöhe von 206.8 CHF in Szenario 1 und 204.1 CHF in Szenario 2.

Jene Personen der Zielgruppe, welche ihre Agäs nicht definitiv aufgeben (wollen), beziehen die Taggelder während der gesamten Rahmenfrist zu den tieferen Ansätzen. Hierzu stützen wir uns auf die Annahme, dass 3% der Taggeldbeziehenden ihre Stellung nicht aufgeben und zu einem späteren Zeitpunkt wieder im selben Betrieb tätig sind (vgl. Anzahl Rückforderungen). Die Herleitung der einzelnen Werte ist auch in Tabelle 13 im Anhang A-4 ersichtlich.

Ausgaben für arbeitsmarktliche Massnahmen

Die zusätzlichen Ausgaben für arbeitsmarktliche Massnahmen (AMM) werden anhand der durchschnittlichen Kosten für AMM pro taggeldbeziehende Person ermittelt. Dabei wird angenommen, dass sich die Ausgaben für die Zielgruppe nicht vom Durchschnitt aller Versicherten unterscheiden. Die Ausgaben der ALV für AMM basieren auf den Angaben des Jahresberichts des Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung (Jahresrechnung 2023).

Ausgaben für Verwaltungskosten

Für die Berechnung der Verwaltungskosten gehen wir analog den Berechnungen der Ausgaben für AMM vor.

Mehraufwand zur Prüfung und Bearbeitung der Gesuche

Eine weitere Kostenkomponente ist der zusätzliche Aufwand für die Bearbeitung der Anmeldungen im Vollzug. Zur Abschätzung der Auswirkungen wurden in den Gesprächen mit den Durchführungsstellen die erforderlichen Prüfschritte im Status quo und in den Szenarien 1 und 2 sowie eine Einschätzung des jeweiligen Zeitaufwands pro Prüfschritt erhoben. So kann beurteilt werden, inwiefern die Revisionsvorschläge letztlich den Arbeitsaufwand für die Prüfung der Gesuche im Vollzug beeinflussen.

[55] D.h. hier nehmen wir an, dass der Anteil der effektiven Taggelder an den Tagen mit potenziellem Taggeldbezug gleich ist, wie bei den Arbeitslosen insgesamt (69%) (SESAM 2022). Von den resultierenden 102 Taggeldern werden die Wartetage abgezogen.

Die Monetarisierung der Zeitaufwände erfolgt mittels Arbeitskosten gemäss Struktureller Arbeitskostenstatistik 2020. Für das Personal der Durchführungsstellen werden die durchschnittlichen Arbeitskosten im Wirtschaftsabschnitt O verwendet.

Weiter gehen wir in Bezug auf den Prüfaufwand im Vollzug von folgenden Annahmen aus:

■ Der Aufwand für die Prüfung, ob rechtlich bzw. faktisch eine arbeitgeberähnliche Stellung vorliegt, bleibt pro Fall unverändert. Diese Einschätzung wird von den konsultierten Durchführungsstellen geteilt.
■ Der Anteil der Gesuche, bei welchem die Lohnflussprüfung aufgrund einer fehlenden oder mangelhaften Dokumentation besonders aufwändig ausfällt und ggf. der Antrag auf ALE abgelehnt wird, bleibt unverändert. Diese Annahme ist verletzt, sofern sich die Struktur der Gesuche (Betriebsgrösse und Branche der Antragsstellenden) unter Szenario 1 oder 2 stark ändern würde. Wir gehen jedoch mangels belastbarerer Informationen davon aus, dass dem nicht so ist.

Die Herleitung des Mehraufwands zur Prüfung und Bearbeitung der Anmeldungen ist in Tabelle 14 im Anhang aufgeführt.

12.2 Ergebnisse der Kosten-Nutzen-Berechnungen

In der **Tabelle 9** werden die Ergebnisse der Berechnungen zu den finanziellen Auswirkungen für die einzelnen Gruppen präsentiert. Dargestellt ist jeweils der geschätzte **jährliche zusätzliche Nutzen bzw. die zusätzlichen Kosten** (in Mio. CHF), die sich mit einer Revision des AVIG gemäss Szenario 1 bzw. 2 möglicherweise ergeben dürften. Ausgewiesen ist jeweils eine Minimal- und Maximalvariante. Die Minimalvariante geht von der engen Definition der Zielgruppe ohne Verhaltensveränderung aus (d.h. keine zusätzlichen Anmeldungen), die Maximalvariante von der weit gefassten Definition mit Verhaltensveränderung (zusätzliche Anmeldungen).

Es gilt darauf hinzuweisen, dass es sich um eine Schätzung handelt, die mit Unsicherheiten behaftet ist und auf verschiedenen, teilweise starken Annahmen beruht. Nicht alle Aspekte einer allfälligen Revision wurden quantifiziert. Folgende Aspekte sind in Kosten-Nutzen-Berechnung nicht berücksichtigt sind (vgl. auch Tabelle 6):

■ Nicht berücksichtigt sind Nutzen für die Zielgruppe wie die erhöhte Rechtssicherheit, ein geringerer Vermögensverzehr oder eine reduzierte psychische Belastung im Zuge eines Stellenverlustes.
■ Nicht berücksichtigt ist der Nutzen wie auch die Kosten, die sich aus einem allfälligen missbräuchlichen Bezug von ALE ergeben.
■ Nicht berücksichtigt sind Kosten für die Zielgruppe, welche sich in Szenario 2 aus den Massnahmen zur Minderung des Missbrauchsrisikos ergeben (Sanktionen).
■ Nicht berücksichtigt sind einmalige Investitionen im Zusammenhang mit der Revision des AVIG auf Seiten des Vollzugs.
■ Nicht berücksichtigt ist, dass es mittelfristig aufgrund einer Revision wie in Szenario 1 und 2 vorgeschlagen zu Beitragserhöhungen der ALV kommen kann. Die Kosten davon fallen bei den versicherten Personen sowie den Unternehmen an.[56]

Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft werden in Kapitel 13 diskutiert.

Bei der **Zielgruppe** wurden zwei Arten von Nutzen quantifiziert: Den Nutzen durch die zusätzlichen Taggeldbeziehenden, die neu Leistungen der ALV beziehen (Rückgang der Ablehnungen in der Minimalvariante und zusätzlich Zunahme der Arbeitslosigkeit bei der ZG und somit der Anmeldungen in der

[56] Wer die ALV-Beiträge schlussendlich trägt (sog. Beitragsinzidenz) hängt von der Situation auf dem Arbeitsmarkt und der Elastizität von Angebot und Nachfrage ab.

Maximalvariante) und den Nutzen durch den schnelleren (und damit bei gleichbleibender Dauer der Arbeitslosigkeit längeren) Taggeldbezug. Die Kosten bei einer allfälligen Rückforderung von Leistungen in Szenario 1 werden ebenfalls quantifiziert.

In der Minimalvariante in Szenario 1 beläuft sich der Nettonutzen für die Zielgruppe auf 147 Mio. CHF, in der Maximalvariante in Szenario 1 auf 324 Mio. CHF.[57] In Szenario 2 müssen im Vergleich zu Szenario 1 keine zusätzlichen Wartetage absolviert werden und es gibt keine Rückforderungen, weshalb der Nettonutzen für die Zielgruppe sowohl in der Minimalvariante mit 239 Mio. CHF als auch in der Maximalvariante mit 464 Mio. CHF höher ist.

Tabelle 9: Jährliche Kosten (-) und Nutzen (+) für die einzelnen Gruppen (in Mio. CHF)

Szenario 1	**Eng gefasste Zielgruppe ohne Verhaltensveränderung**	**Weit gefasste Zielgruppe mit Verhaltensveränderung**
Zielgruppe		
Nutzen (Zugang ALE, längerer Taggeldbezug)	+157	+339
Kosten (Rückzahlung ALE)	-10	-15
Nettonutzen Zielgruppe	+147	+324
Fonds ALV		
zusätzliche Kosten ALE	-147	-324
zusätzliche Kosten AMM	0	-24
zusätzliche Verwaltungskosten	0	-34
Total zusätzliche Kosten Fonds	-147	-382
Vollzug		
Mehraufwand Bearbeitung Gesuche	-3.5	-11
Saldo Szenario 1	**-3.5**	**-69**
Szenario 2	**Eng gefasste Zielgruppe ohne Verhaltensveränderung**	**Weit gefasste Zielgruppe mit Verhaltensveränderung**
Zielgruppe		
Nutzen (Zugang ALE, längerer Taggeldbezug)	+239	+464
Kosten (Rückzahlung ALE)	0	0
Nettonutzen Zielgruppe	+239	+464
Fonds ALV		
zusätzliche Kosten ALE	-239	-464
zusätzliche Kosten AMM	0	-24
zusätzliche Verwaltungskosten	0	-34
Total zusätzliche Kosten Fonds	-239	-523
Vollzug		
Mehraufwand Bearbeitung Gesuche	-5.4	-8.1
Saldo Szenario 2	**-5.4**	**-67**

Quelle: vgl. Anhang A-3. Berechnungen BASS

Die Kosten für den **Ausgleichfonds** ergeben sich aus der Summe der zusätzlichen Taggelder, den Ausgaben für zusätzliche arbeitsmarktliche Massnahmen (AMM) und den zusätzlichen Verwaltungskosten. Weil bei den AMM und Verwaltungskosten die Zahl der zusätzlichen Anmeldungen relevant sind und in der Variante ohne Verhaltensänderung die Zahl der Anmeldungen unverändert bleibt, entstehen hier keine

[57] Für die Berechnung des Nutzens aus den zusätzlichen Taggeldern wird die Zahl der zusätzlichen Taggeldbeziehenden aus Tabelle 8 mit der berechneten Taggeldhöhe pro Person (Anzahl Taggelder * Taggeldhöhe) multipliziert. Der Nutzen aus dem längeren Taggeldbezug verglichen mit dem Status Quo wird mit der Zahl der Taggeldbeziehenden (ohne Zusätzliche) multipliziert. Von diesem Gesamtnutzen werden in Szenario 1 die Kosten aufgrund der Rückforderungen abgezogen (siehe dazu auch die konkreten Zahlen in Anhang A-4)

zusätzlichen Kosten. Bei den Kosten für ALE wird die längere Taggelddauer gegenüber dem Status quo berücksichtigt. Für Szenario 1 werden zusätzlich die rückgeforderten Leistungen abgezogen. Die Mehrkosten für den Fonds der ALV belaufen sich demnach in Szenario 1 auf zwischen 147 Mio. CHF und 382 Mio. CHF und in Szenario 2 auf zwischen 239 Mio. CHF und 523 Mio. CHF. Die höheren Gesamtkosten in Szenario 2 erklären sich durch den längeren Taggeldbezug und den Wegfall von Leistungsrückforderungen.

Die Mehrkosten im **Vollzug** ergeben sich aus dem durch die Durchführungsstellen geschätzten Mehraufwand zur Bearbeitung der ALV-Anmeldungen.[58] Diese belaufen sich auf schätzungsweise 3.5 und 11 Mio. CHF (Szenario 1) bzw. 5.4 und 8.1 Mio. CHF (Szenario 2). Die grössere Spannweite der Kostenschätzung in Szenario 1 entsteht, weil die Prüfung von Wiedereinstellungen und allfälligen Leistungsrückforderungen gemäss Schätzungen der Durchführungsstellen den Hauptteil des Vollzugsaufwands in Szenario 1 ausmacht. In der Minimalvariante gehen wir davon aus, dass eine Prüfung bei 13% der Taggeldbeziehenden erfolgt, in der Maximalvariante dagegen bei allen (siehe auch Kap. 12.1). Entsprechend fällt die Kostenschätzung unterschiedlich aus. In Szenario 2 hingegen muss die finanzielle Beteiligung bei allen Anmeldungen geprüft werden.

Für eine **Gesamtbilanz** werden die Kosten- und Nutzenkomponenten der einzelnen Gruppen miteinander verrechnet. Gesamthaft betrachtet dürfte Szenario 1 unter den getroffenen Annahmen jährliche Nettokosten von mindestens 3.5 Mio. CHF und höchstens 69 Mio. CHF zur Folge haben. Die Kostenfolgen in Szenario 2 bewegen sich in einem ähnlichen Ausmass von schätzungsweise 5.4 bis 67 Mio. CHF.

[58] Der zusätzliche Aufwand pro Gesuch wird dazu mit der geschätzten Zahl der Anmeldungen multipliziert (siehe dazu auch die konkreten Zahlen in Anhang A-4)

Prüfpunkt IV: Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft

Die zu erwartenden volkswirtschaftlichen Auswirkungen der gesetzlichen Änderungen in Szenario 1 und 2 wurden auf verschiedenen Ebenen analysiert. Dazu wurden drei Expertengespräche mit Vertretern aus der ökonomischen Forschung, der Beratung von Startups und eines Arbeitgeberverbandes sowie zwei Gesprächen mit Unternehmer/innen (Betroffene) geführt (siehe Anhang A-2) und Erkenntnissen aus der Literatur- und Dokumentenanalyse einbezogen.

Die Bezifferung der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen ist schwierig. Das Ausmass ist u.a. vom Kenntnisstand der Erwerbsbevölkerung zu den rechtlichen Rahmenbedingungen abhängig und inwiefern damit eine Veränderung der Anreize tatsächlich zu Verhaltensveränderungen führt. Alle drei in diesem Zusammenhang befragten Fachpersonen gehen jedoch von **positiven Nettoeffekten** für die Gesamtwirtschaft aus. Nachfolgend werden die einzelnen zu erwartenden Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen (Kap. 13) und die Gesellschaft (Kap. 14) diskutiert.

13 Wirtschaftliche Rahmenbedingungen

13.1 Wettbewerb

Markteintritte

In den Vernehmlassungsdokumenten finden sich einzelne Voten, die von positiven Effekten auf **Unternehmensgründungen** ausgehen. Ein besserer Schutz der Arbeitslosenversicherung für Personen in arbeitgeberähnlichen Positionen könnte als zusätzlicher Anreiz dienen, Unternehmensgründungen zu wagen, da das Risiko einer grossen Lohneinbusse im Falle eines Scheiterns teilweise versichert wäre. Auch in einem theoretischen Modell mit vollständig informierten Individuen würde eine bessere Absicherung der Zielgruppe gegen Arbeitslosigkeit zu mehr Unternehmensgründungen und Übergängen von der Selbständigkeit in eine arbeitgeberähnliche Position führen. Erfahrungen aus dem Vollzug und der Beratung von Gründerinnen und Gründern zeigen jedoch, dass die Zielgruppe oft nicht Kenntnis der Regelung hat.[59] Bei der **Wahl der Rechtsform** stehen gemäss Erfahrung der Fachpersonen und Gesprächen mit Betroffenen Haftungsfragen sowie die Höhe des Startkapitals im Zentrum. Aspekte der sozialen Absicherung haben dagegen eine geringere Priorität. Wenn überhaupt, wird am ehesten die Altersvorsorge berücksichtigt, während die Arbeitslosenversicherung kaum eine Rolle spielt.

Fast alle befragten Akteure gehen davon aus, dass eine Revision des AVIG gemäss Szenario 1 oder 2 **keine substanziellen Auswirkungen** hätte auf die Gründungstätigkeit, die Wahl der Rechtsform oder die Wechsel zwischen selbständiger Tätigkeit und arbeitgeberähnlichen Positionen. Zwar könnte im Einzelfall der Zugang zur Versicherung die Risikobereitschaft beeinflussen und dazu führen, dass eher etwas ausprobiert wird, jedoch spiele bei Unternehmensgründungen meistens die Überzeugung von der Idee die entscheidende Rolle. Neugründerinnen und Neugründer ziehen die Möglichkeit des Scheiterns oft gar nicht in Betracht.

In der **wissenschaftlichen Literatur** wird der Einfluss der Arbeitslosenversicherung auf das Unternehmertum vereinzelt untersucht.[60] Aufgrund abweichender Fragestellungen oder unterschiedlichen Rahmenbedingungen, die sich von denen in der Schweiz unterscheiden, sind die Ergebnisse für unsere Analyse

[59] Hier muss relativierend angemerkt werden, dass sich die Einschätzungen der Vollzugsbehörden auf jene Personen beschränken, die sich tatsächlich beim RAV anmelden. Es gibt keine verlässlichen Daten darüber, wie viele Personen der Zielgruppe bzw. der Erwerbsbevölkerung insgesamt über die Rechtslage informiert sind.

[60] Z.B. Xu 2022, Benzarti et al. 2020, Røed & Skogstrøm 2014, Steinberger 2005

nicht von Bedeutung. Weitere nationale oder internationale Vergleichsanalysen zu den Einflussfaktoren bei Unternehmensgründungen berücksichtigen nicht speziell die Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme und liefern dazu keine Antworten.[61]

Wettbewerbsverzerrungen

Einzelne Stellungnahmen aus der Vernehmlassung sowie aus den geführten Gesprächen legen dar, dass die Revision des AVIG zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte. Dies würde geschehen, indem möglicherweise Unternehmen unterstützt werden, die unter den bisherigen Bedingungen nicht überlebensfähig wären. Solide Unternehmen müssten neu mit solchen konkurrieren, die im bestehenden System möglicherweise ausscheiden würden. Die Fachperson aus der ökonomischen Forschung steht diesem Argument kritisch gegenüber. Zwar würde eine Arbeitslosenversicherung tendenziell den Strukturerhalt begünstigen, doch sei es insgesamt sehr unwahrscheinlich, dass sich hier signifikante Effekte zeigen würden. Auch die Erfahrungen mit den staatlichen Unterstützungsmassnahmen während der Corona-Pandemie haben verdeutlicht, dass Fachkräfte weiterhin gefragt waren, was auf eine gesunde Unternehmensstruktur hindeutet. Zusätzlich kann hier argumentiert werden, dass nur ein missbräuchlicher Leistungsbezug zu einem Strukturerhalt und folglich Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

Konkurse

In Bezug auf die Wirkung der Revision auf Konkurseröffnungen kann zweiseitig argumentiert werden.

Einerseits verweisen einige Akteure auf die Erfahrungen aus der Pandemie, bei denen gemäss ersten Zwischenbilanzen[62] durch staatliche Unterstützung Arbeitsplätze erhalten und Konkurse verhindert werden konnten, um zu argumentieren, dass eine Revision gemäss Szenario 1 und 2 die **Zahl der Konkurse verringern** könnte. Der Zugang zu ALE würde Firmeninhaberinnen und Inhabern eine zusätzliche Perspektive bieten. Eine geringere Zahl an Konkurseröffnungen könnte zudem Kosteneinsparungen nach sich ziehen. Jedoch beeinflussen die Revisionsszenarien die Zahl der Konkurse nur, wenn es zu einem missbräuchlichen Bezug von Leistungen kommt. Werden Betriebsrisiken auf die ALV abgewälzt und Leistungen für Auftragslosigkeit statt – wie vom Zweck der ALV vorgesehen – für Arbeitslosigkeit beansprucht, können durch die Revision des AVIG Konkurse verhindert und unwirtschaftliche Unternehmen unterstützt werden. Die in beiden Szenarien vorgesehenen Kontrollen und Sanktionen in Bezug auf Wiederanstellungen sollen jedoch genau dies verhindern.

Andererseits könnte das Moral-Hazard-Verhalten zu **mehr Konkursen** führen, wenn die arbeitgeberähnlichen Personen aufgrund der Absicherung bei Arbeitslosigkeit weniger bemüht sind, den Betrieb am Laufen zu halten. Wenn Unternehmerinnen und Unternehmen gegen Einkommensausfälle abgesichert sind, könnte dies auch ihre Risikobereitschaft erhöhen, da das persönliche finanzielle Risiko im Falle eines Misserfolgs geringer ist. Dies könnte dazu führen, dass sie eher riskante Entscheidungen treffen, die unter Umständen zu einem Konkurs führen könnten.

Wettbewerbshemmendes Verhalten durch Missbrauch

Gemäss aktueller Praxis und Rechtsprechung sollte die ALV keine Betriebsrisiken übernehmen (siehe hierzu die Analysen zum Prüfpunkt I). Mit der Revision wird die Versicherungsdeckung erweitert und es ist mit einem Anstieg der Eintritte in die Arbeitslosigkeit aus der Zielgruppe zu rechnen. Dies stellt jedoch einen legitimen Bezug von Leistungen dar. **Fluktuationen**, bei denen die Zielgruppe wiederholt ALE beantragt, um schlechte Auftragslagen und wirtschaftliche Situationen zu überbrücken, sollten durch die in beiden Szenarien vorgesehenen Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung verhindert werden können. In

[61] Z.B. Baldegger et al. 2024, Meyer & Meyer 2020, OECD 2025, GEM 2023, The World Bank 2020

[62] Turcati & Widmer 2024, EFK 2023

Szenario 1 müssen Leistungen bei einer Wiederanstellung im Betrieb rückerstattet werden. In Szenario 2 ist der Bezug von ALE für denselben Betrieb maximal für eine Rahmenfrist möglich (siehe hierzu auch Kap. 10.2). Daher sollte bei wirksamem Einsatz dieser Massnahmen ein wiederholter Bezug von ALE für Anstellungen beim selben Betrieb nur sehr eingeschränkt möglich sein.

13.2 Innovation

Gemäss den Einschätzungen der konsultierten Experten könnte ein verbesserter Schutz der Zielgruppe bei Arbeitslosigkeit **positive Auswirkungen auf die Innovationskraft** und folglich auch auf die Produktivität der Schweizer Wirtschaft haben. Personen, die ein Startup gründen und dabei Misserfolge erleben – ein häufiges Szenario, da viele Ideen nicht zum Erfolg führen – sollten nicht gezwungen sein, ihr persönliches Vermögen vollständig aufzubrauchen. Innovationen werden wahrscheinlicher, wenn Personen auch risikoreiche Projekte verfolgen können. Es erscheint daher aus Sicht der Befragten sinnvoll, auch arbeitgeberähnliche Personen bei Arbeitslosigkeit zu unterstützen, da sie die treibende Kraft hinter Innovationen sind. Auch in der wissenschaftlichen Literatur finden sich Studien, welche positive Effekte einer erweiterten Arbeitslosenunterstützung auf die Innovationsfähigkeit nachweisen können. [63]

13.3 Humankapital und Fachkräfte

Arbeitsmarktflexibilität und Arbeitsanreize

Gemäss verschiedenen Studien verbessert eine längere Suchdauer den Abgleich zwischen den Qualifikationen der Stellensuchenden und den Stellenangeboten. [64] Ein **guter Jobmatch** führt zu höheren Löhnen, was wiederum zu gesteigerten Steuereinnahmen führen kann. [65] Eine optimale Übereinstimmung zwischen Qualifikation und Arbeitsstelle wirkt sich zudem positiv auf die Zufriedenheit der Mitarbeitenden aus, was wiederum produktivitätssteigernde Effekte haben kann. [66] Da arbeitgeberähnliche Personen derzeit bei Arbeitslosigkeit nur eingeschränkten Zugang zu Unterstützungsleistungen haben, müssen sie häufig den erstbesten Job annehmen, selbst wenn dieser nicht ihren Fähigkeiten entspricht. Gemäss dem konsultierten ökonomischen Experten dürfte sich eine verbesserte Versicherungsdeckung in den Szenarien 1 und 2 positiv auf die Passung zwischen Qualifikationen und Stellen auswirken. Diese Argumentation spricht gleichzeitig dafür, die Leistungen für die Zielgruppe nicht zu niedrig anzusetzen. Tiefe Taggelder können den Druck erhöhen, möglichst rasch eine Stelle anzunehmen. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass Sanktionen (wie sie auch in den Revisionsszenarien vorgesehen sind) zwar kurzfristig einen positiven Effekt auf die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt haben, langfristig jedoch zu einem Rückgang der Integrationsquote führen. [67]

Bei einem verbesserten Versicherungsschutz für die Zielgruppe könnte aufgrund von **Moral-Hazard-Effekten** jedoch auch ihre Arbeitsproduktivität sinken, da nicht mehr alle Anstrengungen zum Erhalt der Position vorgenommen werden.[68]

Verfügbarkeit von Fachkräften

Auf gesamtwirtschaftlicher Ebene ist bei einem Ausbau der Versicherungsleistungen für die Zielgruppe mit positiven Effekten auf die **Gewinnung von Fachkräften** zu rechnen. So weisen Blanco et al. für

[63] Z.B. Hsu et al. 2024, Blanco et al. 2017, Acemoglu & Shimer 1999.
[64] Dahl & Knepper 2022, Farooq et al. 2022, Nekoei & Weber 2014.
[65] Nekoei und Weber (2014) schätzen für Österreich, dass mit einer Erhöhung der maximalen Bezugsdauer von ALE um neun Wochen die Löhne der Versicherten kurz- wie langfristig im Durchschnitt um 0.5% steigen.
[66] Katebi et al. 2022.
[67] Arni et al. 2025, 2016, 2013.
[68] Siehe auch Darrough et al. 2019.

Regionen mit ausgebauter Arbeitslosenunterstützung produktivitätssteigernde Effekte nach, die auf die Anziehung von Fachkräften aus Gebieten mit geringerer sozialer Absicherung zurückgeführt werden.[69]

In der Vernehmlassung finden sich zudem einzelne Stellungnahmen, wonach der vorgesehene Ausschluss von ALV-Leistungen bei kurzfristigen Anstellungen in arbeitgeberähnlicher Stellung (weniger als zwei Jahre) die **Rekrutierung von Führungskräften** in kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) erschweren könnte. Ferner wird befürchtet, dass Sperrfristen und Sanktionen im Zusammenhang mit dem Wiedereinstieg in den eigenen Betrieb das Potenzial zum **Erhalt von Fachwissen** sowie zur erneuten Integration in den Arbeitsmarkt mindern, sofern in der Zwischenzeit keine Anstellung in einem Drittbetrieb aufgenommen werden konnte.

14 Gesellschaft

Wenn Personen der Zielgruppe aufgrund des erleichterten Zugangs zu ALE seltener auf nachgelagerte soziale Sicherungssysteme zurückzugreifen oder ihre privaten Vermögen aufbrauchen müssen, kann dies positive Effekte auf den **Wohlstand der Haushalte und den Konsum** haben.[70]

In den Gesprächen wurde auch das **Einsparpotenzial bei den Gesundheitskosten** im Zusammenhang mit einer finanziellen Absicherung bei Arbeitslosigkeit hervorgehoben. Der Verlust der Arbeitsstelle kann schwerwiegende negative Auswirkungen auf die physische und psychische Gesundheit haben.[71] Diese negativen Auswirkungen auf die Gesundheit können durch eine grosszügige Ausgestaltung der Arbeitslosenleistungen gemildert werden.[72]

[69] Blanco et al. 2017.
[70] Siehe auch Alpysbayeva & Raaum 2024.
[71] McKee-Ryan 2005.
[72] Sjöberg 2020, Kuka 2018, Ferrarini & Sjöberg 2010.

Prüfpunkt V: Analyse der Zweckmässigkeit im Vollzug

Unter Prüfpunkt V wird analysiert, inwieweit der Vollzug in den beiden Szenarien zweckmässig ausgestaltet ist und wo Optimierungen zur Erhöhung der Wirksamkeit und Verringerung des Aufwands bestehen. Die nachfolgenden Darstellungen basieren auf den Informationen aus den Gesprächen mit insgesamt 10 Durchführungsstellen und thematisieren potenzielle Herausforderungen bei der Umsetzung der Revisionsszenarien (Kap. 15) und Einschätzungen zum Aufwand im Vollzug (Kap. 16).

In diesem Zusammenhang scheint wichtig, dass – wie sich bereits in der Vernehmlassung gezeigt hat – fast alle Durchführungsstellen am Status Quo festhalten möchten und gegenüber einer Revision des AVIG kritisch eingestellt sind. Generell wird in Frage gestellt, ob das Regulierungsziel, den Versicherungsschutz für die Zielgruppe zu erhöhen und gleichzeitig das Missbrauchsrisiko gering zu halten, mit den angedachten Revisionsszenarien in einem angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnis umgesetzt werden kann. Unabhängig von den Kostenfolgen wird von mehreren Akteuren aus dem Vollzug angezweifelt, ob Szenario 1 und 2 gegenüber dem Staus Quo tatsächlich eine Verbesserung bringen würde.

15 Herausforderungen im Vollzug

In den Gesprächen wurden eher potenzielle Herausforderungen bei der Umsetzung der beiden Szenarien thematisiert und weniger konkrete Optimierungsmöglichkeiten vorgeschlagen.

Zunächst werden Punkte aufgeführt, welche **beide Szenarien** betreffen:

■ **Schwierigkeit der Bewertung:** Der Fokus auf Herausforderungen bei der Umsetzung hängt auch damit zusammen, dass mehrere Durchführungsstellen geäussert haben, dass es zum aktuellen Zeitpunkt schwierig ist, die konkreten Folgen und die Eignung der beiden Szenarien für den Vollzug einzuschätzen, da die Vorlagen viel Interpretationsspielraum lassen. Die Auswirkungen einer Gesetzesrevision hängen davon ab, wie klar diese im Gesetz und in den zugehörigen Dokumenten (Verordnungen und Weisungen) definiert werden. Beispielsweise ist unklar, wie die Mindestdauer von zwei Jahren im Betrieb interpretiert werden soll: Zählen Teilzeitpensen weniger? Gilt die Dauer nur für Anstellungen in arbeitgeberähnlicher Funktion? Muss die Anstellung ununterbrochen sein? Um die Zweckmässigkeit der Szenarien für den Vollzug umfassend beurteilen zu können, sollten diese konkretisiert werden.
■ **Fokus auf Wiederanstellungen im selben Betrieb**: Beide Szenarien sehen Sanktionen bei Wiederanstellungen im selben Betrieb vor. Einzelne Durchführungsstellen identifizieren hier eine Lücke für mögliche Missbräuche. Bei einer Revision des AVIG sollte geregelt werden, wie mit Neugründungen oder Übernahmen von Firmen unter neuem Namen, jedoch mit demselben Fokus, umzugehen ist.
■ **Überprüfung von Anstellungsverhältnissen:** Einige Durchführungsstellen sehen die Kontrolle darüber, ob tatsächlich nicht mehr für den Betrieb gearbeitet wird als Herausforderung. Andere Stellen argumentieren, dass die Arbeitslosenversicherung wie für alle Versicherten Kontrollmechanismen kennt und das Missbrauchspotenzial diesbezüglich bei der Zielgruppe nicht höher sei.
■ **Bedenken hinsichtlich Sanktionen:** Mehrere Durchführungsstellen äussern Bedenken, ob die geplanten Sanktionen bei Wiederanstellungen im Betrieb präventiv auf das Missbrauchsrisiko wirken. Eine Durchführungsstelle glaubt, dass Missbrauch nur durch spezialisierte Überwachungsteams verhindert werden kann. Mit den vorhandenen Ressourcen sei dies nicht machbar.
■ **Kritik an langfristiger Nachverfolgung:** Regelungen, die eine langfristige Nachverfolgung verlangen, wie Sanktionen bei Wiederanstellungen, werden von einer Mehrheit der Durchführungsstellen kritisch gesehen, da sie fehleranfällig sind.

■ **Empfehlung zu Arbeitgeberbescheinigungen:** Eine Durchführungsstelle schlägt vor, dass die Arbeitgeberbescheinigungen in beiden Szenarien mehr Angaben enthalten sollten, um die relevanten Informationen zur Beurteilung der Anträge schneller verfügbar zu machen.
■ **Systemwechsel:** Die vorgesehenen Leistungsanpassungen innerhalb einer laufenden Rahmenfrist (Neuberechnung der Taggeldhöhe nach Aufgabe der Agäs) stellen einen Systemwechsel dar, was vermutlich Anpassungen der Prozesse mit sich ziehen würde.

Spezifisch in Bezug auf die **Umsetzung von Szenario 1** wurden folgende Punkte angebracht:

■ **Überprüfung der Anspruchskriterien:** Die befragten Stellen schätzen die Prüfung der Anspruchskriterien und die Eröffnung einer Rahmenfrist in Szenario 1 grundsätzlich als gut umsetzbar ein. Dies gilt besonders, wenn die Mindestanstelldauer gemäss Art. 8 Abs. 3 lit. c konkretisiert wird.
■ **Herausforderung bei der Überprüfung von Wiederanstellungen:** Alle Befragten sehen die Anwendung von Art. 95 Abs. 1^{quater} (Rückerstattungspflicht bei Wiederanstellungen) als grosse Herausforderung. Es bleibt unklar, wie die Überprüfung von Wiederanstellungen praktisch umgesetzt werden kann. Diskutierte Möglichkeiten beinhalten, dass die AHV-Ausgleichskasse drei Jahre nach Ende der Rahmenfrist standardmässig meldet, ob für den gleichen Betrieb AHV-Beiträge der betreffenden Person gezahlt wurden. Alternativ könnte im System der Arbeitslosenkassen vermerkt werden, wo eine Nachverfolgung erforderlich ist. Nach Ablauf der Frist würde dann eine Benachrichtigung erfolgen, dass eine Überprüfung der Wiedereinstellung nötig ist. Zur konkreten Ausgestaltung der Überprüfungsinstrumente oder Prozesse konnten die befragten Stellen keine Angaben machen.
■ **Bedenken bei Rückforderungen:** Mehrere Durchführungsbehörden äussern Bedenken bezüglich der Rückforderungen von Leistungen, wenn es innerhalb der Sperrfrist zu einer Wiederanstellung kommt, wie in Art. 95 Abs. 1^{quater} vorgesehen. Eine effektive Rückzahlung sei unwahrscheinlich, da Betroffene meist finanziell schlecht dastehen, wie auch Erfahrungen aus der Corona-Zeit zeigten. Wahrscheinlicher sei, dass die Betroffenen bei einer nachgewiesenen Wiederanstellung ein Erlassensgesuch stellen und wegen besonderer Härtefälle von der Rückzahlungspflicht befreit werden müssen. Zudem dürften Rückforderungen zu einer Zunahme von Rechtstreitigkeiten führen.
■ **Evaluationsklausel**: Eine Vollzugsstelle äussert sich kritisch zur nachträglich in die Vorlage der SGK-N aufgenommenen Übergangsbestimmung, wonach der Bundesrat fünf Jahre nach Inkrafttreten der Änderung Bericht über deren Umsetzung und Wirksamkeit und dessen finanzielle Auswirkungen erstattet. Die Vollzugsstelle befürchtet, dass der Erkenntnisgewinn fünf Jahre nach Inkrafttreten gering sei, weil viele Rechtsverfahren zu dem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sein werden. Zudem seien die Durchführungsstellen mit dem aktuellen Instrumentarium nicht in der Lage, Missbrauchsfälle zu erkennen. Unabhängig dieser potenziellen Schwierigkeiten haben Evaluationen eine wichtige Rolle darin, die Wirksamkeit einer getroffenen Massnahme zu beurteilen und können vom Parlament verlangt werden.[73] Eine Fristverlängerung könnte die Problematik hinsichtlich noch laufender Rechtsverfahren abschwächen.

Spezifisch in Bezug auf die **Umsetzung von Szenario 2** wurden folgende Punkte thematisiert:

■ **Überprüfung der Anspruchskriterien:** Die Prüfung der Anspruchsberechtigung in Szenario 2 wird von mehreren Durchführungsstellen als komplexer bewertet, sowohl im Vergleich zu Szenario 1 als auch zum Status Quo. Dies liegt daran, dass nach Art. 8a Abs. 2 lit. a und c die Höhe der finanziellen Beteiligungen geprüft werden müssen, sofern der Betrieb nicht in Liquidation ist.

[73] Siehe dazu auch den Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz (https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/legistik/hauptinstrumente/gesetzgebungsleitfaden.pdf.download.pdf/gesetzgebungsleitfaden-d.pdf)

■ **Liquidation:** Bei den Voraussetzungen nach Art. 8a Abs. 1 lit. c stellt sich für mehrere Durchführungsstellen die Frage, ob auch relevant ist, wer die Liquidation durchführt, da Liquidatoren die Firma einfach reaktivieren könnten.
■ **Pauschalansätze:** Die Pauschalansätze in Szenario 2 (Art. 22, Abs. 2bis) werden kontrovers diskutiert. Ähnlich wie bei den reduzierten Taggeldern in Szenario 1 könnten sie Missbrauchsversuchen entgegenwirken. Es wird betont, dass die Ansätze nach Art. 41 AVIV zu niedrig für die Zielgruppe seien, da diese nicht wie die aktuell Anspruchsberechtigten von der Beitragspflicht befreit ist. Zudem wurden diese Ansätze in den 1990er-Jahren festgelegt und seither nicht angepasst. Generell müssten bei der Festlegung der Pauschalen Grundsatzentscheidungen getroffen werden (z.B. ob es Abstufungen der Beträge gibt und nach welchen Kriterien diese erfolgen). Ausserdem gebe es bei Pauschalen immer Gewinner/innen und Verlierer/innen (jene, die deutlich weniger bzw. mehr verdienen), was als ungerecht empfunden werden kann. Die Frage, ob Pauschalansätze die Lohnflussprüfung bei Anträgen von arbeitgeberähnlichen Personen oder mitarbeitenden Ehegatten erleichtern, wird unterschiedlich bewertet. Einige sehen eine Erleichterung, da die präzise Lohnsumme unwichtig wäre, während andere argumentieren, dass der Prüfungsaufwand bleibt, da Beitragszeiten in jedem Fall erfüllt sein müssen. Eine Vollzugsstelle macht den Vorschlag, Pauschalansätze nur dort anzuwenden, wo die Lohnflüsse schlecht dokumentiert sind und deren Prüfung aufwändig wäre. Eine andere Behörde warnt jedoch, dass dies dazu führen könnte, dass die Zielgruppe auch Leistungen für Zeiten erhält, in denen sie sich keinen Lohn gezahlt hat und damit nicht anspruchsberechtig ist.
■ **Schwellen für finanzielle Beteiligungen:** Die Schwellenwerte für finanzielle Beteiligungen nach Art. 8a Abs. 2 lit. a und c werden von mehreren Stellen als willkürlich empfunden. Eine Abstufung nach Betriebsgrösse wird vorgeschlagen, da die gleiche finanzielle Beteiligung je nach Unternehmensgrösse unterschiedliche Einflussmöglichkeiten bietet.
■ **Sanktionen bei Wiederanstellungen:** Die befragten Durchführungsstellen sind sich darüber einig, dass die Überprüfung und Umsetzung von Sanktionen im Zusammenhang mit Wiederanstellungen in Szenario 2 (Art. 13 Abs. 2bis und Art. 30 Abs. 1) einfacher ist als in Szenario 1. In Szenario 2 sollte jedoch festgelegt werden, ob die Sanktionen unbefristet gelten. Es wird vorgeschlagen, dass diese Regelungen nur für eine bestimmte Zeitspanne nach Eröffnung der Rahmenfrist gültig sein sollten. Zudem sollte definiert werden, ob die Sanktionen auf alle Wiederanstellungen oder lediglich auf solche in einer arbeitgeberähnlichen Funktion angewendet werden.

16 Geschätzter Aufwand für die Durchführungsstellen

Die konsultierten Durchführungsstellen konnten den zeitlichen Aufwand im Vollzug nur bedingt beziffern und betonten die Abhängigkeit vom Einzelfall. Übereinstimmend wurde jedoch festgehalten, dass Gesuche in der aktuellen Praxis sehr rasch entschieden werden, wenn die gesuchstellende Person noch im Handelsregister eingetragen ist. In solchen Fällen kann innert Minuten eine Ablehnung verfügt werden. Nur wenige Durchführungsstellen machten konkrete Schätzungen zum durchschnittlichen Bearbeitungsaufwand für Gesuche von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten und diese Schätzungen divergieren stark. Für einfache Fälle wurden zwischen einer halben Stunde und drei Stunden genannt, für komplexe Fälle zwischen 2.5 und 16 oder mehr Stunden. Während einige Stellen den durchschnittlichen Aufwand als nicht höher einschätzen als bei Versicherten mit mehreren Arbeitgebenden, gehen andere von einem mehrfach höheren Aufwand aus.

Hinsichtlich des konkreten Ausmasses der **Auswirkungen von Szenario 1 und 2 auf den Vollzugsaufwand** sind die Einschätzungen uneinheitlich. Einig sind sich die Befragten jedoch, dass beide Revisionsszenarien im Durchschnitt aufwändiger sind als der Status quo. Für Szenario 1 wird der Aufwand für die

Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ähnlich eingeschätzt wie im Referenzszenario. Zeitintensiv sind vor allem die Prüfungen von Wiedereinstellungen und allfälligen Leistungsrückforderungen. In Szenario 2 liegt der Hauptaufwand gemäss Einschätzungen der Durchführungsstellen primär in der Prüfung der finanziellen Beteiligungen, insbesondere bei Aktiengesellschaften. Der zeitliche Aufwand von Szenario 2 im Vergleich zu Szenario 1 wird unterschiedlich beurteilt: teils als tendenziell geringer, teils als ähnlich, teils als etwas höher. Nur eine Durchführungsstelle hat Schätzwerte zum zeitlichen Aufwand je Prüfschritt im Referenzszenario und in den beiden Revisionsszenarien geliefert. Diese Angaben dienen als Grundlage für die Schätzungen in Prüfpunkt III zum Mehraufwand einer Revision für den Vollzug (siehe auch Tabelle 13 in Anhang).

Bezüglich des **Zugangs der Zielgruppe zu Leistungen** der ALV geht die Mehrheit der befragten Durchführungsstellen – ausser möglicherweise bei Liquidationen oder bei getrennten mitarbeitenden Ehegatten in Szenario 2 – nicht von einer wesentlich schnelleren Leistungszusprache aus als im Status quo. Massgeblich dürfte weiterhin sein, wie rasch die Versicherten die erforderlichen Nachweise erbringen. Verzögerungen entstehen derzeit vor allem durch unvollständige oder qualitativ ungenügende Unterlagen und dem dadurch notwendig werdenden wiederholten Nachfassen bei den Gesuchstellenden (siehe hierzu auch Kap. 6.1).

Schlussbetrachtungen

Nachfolgend werden die zentralen Erkenntnisse zu den fünf RFA-Prüfpunkten zusammenfassend dargestellt (Kap. 17) und anschliessend ein Gesamtfazit gezogen (Kap. 18).

17 Synthese zu den fünf RFA-Prüfpunkten

17.1 Prüfpunkt I

Gemäss derzeitiger **Praxis und Rechtsprechung** soll der Ausschluss von arbeitgeberähnlichen Personen und mitarbeitenden Ehegatten von der Arbeitslosenentschädigung (ALE) verhindern, dass die Arbeitslosenversicherung (ALV) Betriebsrisiken übernimmt, indem auftragsschwache Zeiten durch den Bezug von Arbeitslosengeld überbrückt werden. Um Leistungen der ALV zu erhalten, muss die arbeitgeberähnliche Stellung, die mit einem massgeblichen Einfluss auf den Geschäftsgang einhergeht, bzw. die Ehe zu den arbeitgeberähnlichen Personen oder Arbeitgebern endgültig aufgegeben werden. Dies soll sicherstellen, dass der im Gesetz definierte Ausschluss der Zielgruppe von der Kurzarbeitsentschädigung (KAE) nicht durch den Bezug von ALE umgangen werden kann.

Aus **ökonomischer Sicht** liegt ein Problem der Versicherungsökonomie vor. Durch die Informationsasymmetrie zwischen Versicherten und Versicherungsgebern besteht für Versicherte ein Anreiz, Schadenminderungsmassnahmen zu unterlassen (**Moral Hazard**). Arbeitgeberähnliche Personen können aufgrund ihrer einflussreichen Position im Unternehmen die Wahrscheinlichkeit und Dauer von Arbeitslosigkeit beeinflussen (Eintrittswahrscheinlichkeit und Höhe des Schadens). Ohne nachhaltige Trennung vom Betrieb ist zudem schwer zu prüfen, ob tatsächlich Arbeitslosigkeit oder bloss Auftragslosigkeit vorliegt. Zusätzlich erschwert wird die Prüfung dadurch, dass arbeitgeberähnliche Personen sich die relevanten Dokumente selbst ausstellen können. Die Voraussetzung, dass die einflussreiche Position zuerst aufgegeben werden muss, bevor ALE bezogen werden kann, minimiert zwar im Status quo die **Kosten** eines missbräuchlichen Bezugs von Leistungen. Mit der aktuellen Praxis und Rechtsprechung entstehen dennoch solche Kosten. Ein verzögerter Zugang zu Arbeitslosengeld für Personen, die ihre arbeitgeberähnliche Position aufgeben wollen, dies aber nicht sofort können (z.B. bei einer Liquidation), zwingt sie womöglich dazu, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen. Dies mindert den Wohlstand der Haushalte, hemmt den Konsum, verursacht psychischen Stress sowie mögliche Gesundheitskosten und behindert eventuell Innovationen und Unternehmensgründungen, womit auch Kosten für die Allgemeinheit verursacht werden.

Beim **Regulierungsvorhaben** gibt es einen **Trade-off**: Einerseits sollen Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung, die diese Position nicht sofort aufgeben können, gegen Erwerbsausfall abgesichert werden, um volkswirtschaftlichen Schaden zu minimieren. Andererseits steigt mit mehr Versicherungsschutz die Wahrscheinlichkeit, dass die Arbeitslosenversicherung zur Deckung von Betriebsrisiken verwendet wird.

17.2 Prüfpunkt II

Die im Rahmen der RFA diskutierten Handlungsoptionen lassen sich in drei Kategorien gruppieren:

- Die Beibehaltung des Status quo
- Ein erleichterter Zugang der Zielgruppe zu ALE (Leistungssektor)
- Die Befreiung der Zielgruppe von der Beitragspflicht an der ALV (Beitragssektor)

Die Beibehaltung des Status quo und die Beitragsbefreiung wurden in der RFA nicht weiterverfolgt, da sie das Problem des unzureichenden Versicherungsschutzes der Zielgruppe bei Arbeitslosigkeit in der derzeitigen Praxis und Rechtsprechung nicht adressieren. Für die Wirkungsanalyse wurden **zwei Szenarien**

genauer untersucht, die einen **erleichterten Zugang zu ALE** anstreben und damit beim **Leistungssektor** ansetzen. Beim **Szenario 1** handelt es sich um die Mehrheitsvariante der Vorlage der Nationalratskommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-N). **Szenario 2** kombiniert verschiedene Handlungsoptionen.

Bei einer Revision der AVIG muss gewährleistet bleiben, dass nur Arbeitslosigkeit und nicht Auftragslosigkeit durch die ALV versichert ist. Daher enthalten beide Szenarien Mechanismen, die eine Wiedereinstellung im Betrieb verhindern sollen, indem sie mit Sanktionen versehen sind (Rückerstattungspflicht von Leistungen in Szenario 1 und Einstelltage bzw. Einschränkungen bei der Anrechnung von Beitragszeiten in Szenario 2). Zudem soll der Bezug von ALE durch Leistungskürzungen für die Phase, in welcher die arbeitgeberähnliche Position noch nicht definitiv aufgegeben wurde, weniger attraktiv gemacht werden, um die Überbrückung von auftragsschwachen Zeiten zu vermeiden (Wartetage und maximal 70% des versicherten Verdienstes in Szenario 1, Pauschalansätze in Szenario 2). In **Tabelle 9** sind die **Elemente der beiden Szenarien** aufgeführt.

Tabelle 10: Szenario 1 und Szenario 2

AVIG	**Szenario 1**
Art. 8 Abs. 3	Arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten haben Anspruch, wenn: a. Keine Anstellung mehr im Betrieb b. Nicht (mehr) Mitglied des Verwaltungsrats c. Mind. 2 Jahre im Betrieb gearbeitet (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG)
Art. 8 Abs. 4	Der mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers hat gemäss den Voraussetzungen nach Absatz 3 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.
Art. 18 Abs 1ter	Wartezeit: 20 Tage
Art. 22 Abs. 2bis	Volles Taggeld: 70% des versicherten Verdienstes
Art. 95 Abs. 1^{quater}	Rückforderung von Leistungen: Rückerstattung, wenn arbeitgeberähnliche Personen / mitarbeitende Ehegatten während der Rahmenfrist oder innerhalb von drei Jahren danach im selben Betrieb angestellt werden (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG)
AVIG	**Szenario 2**
Art. 8a Abs. 1	Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, haben Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1, wenn sie: a. nicht mehr im Betrieb angestellt sind; b. mind. die 2 der Rahmenfrist vorangegangenen Jahre im Betrieb gearbeitet haben (Ausnahme gemäss Art. 18, Abs. 3 AVIG), und c. sich der Betrieb in Liquidation befindet.
Art. 8a Abs. 2	Wenn sich der Betrieb nicht in Liquidation befindet, haben Personen nach Art. 8a Abs. 1 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie, zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 nicht mehr im Betrieb angestellt, und: a. mit weniger als 50% finanziell am Betrieb beteiligt sind, b. keine Stellung als Verwaltungsrat oder Verwaltungsrätin (Art. 716 ff. OR) im Betrieb innehaben, c. als Gesellschafter/in (Art. 804 ff. OR) weniger als 33 Prozent Stimmbeteiligung besitzen.
Art. 8a Abs. 3	Der mitarbeitende Ehegatte, welcher nicht mehr im Betrieb angestellt ist, hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn: a. der Betrieb in Liquidation ist, b. er mit einer Person verheiratet ist, welche die Voraussetzungen nach Artikel 8a Absatz 2 Buchstaben a, b oder c erfüllt, oder c. das Scheidungsbegehren eingereicht ist oder das gerichtliche Trennungsurteil vorliegt.
Art. 22, Abs. 2bis	Taggeldhöhe: Pauschalansätze
Art. 13 Abs. 2bis	Zeiten, in denen Personen nach Art. 8a Abs. 1 bis 3 nach der Eröffnung der Rahmenfrist wieder im selben Betrieb angestellt werden, werden für die Eröffnung der Folgerahmenfrist nicht als Beitragszeiten angerechnet.
Art. 30 Abs. 1	Der Versicherte ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er: a^{bis} als Person nach Art. 8a mit einer offenen Rahmenfrist wieder im selben Betrieb angestellt gewesen ist.

Darstellung BASS

17.3 Bilanz der Auswirkungen (Prüfpunkte III und IV)

Auswirkung auf die einzelnen Gruppen

Von einer Revision des AVIG gemäss Szenario 1 und 2 wären nebst der Zielgruppe (arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten) auch der Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung sowie die Durchführungsstellen (primär Arbeitslosenkassen, ferner auch die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren), betroffen, mit jeweils unterschiedlichen Folgen:

■ **Zielgruppe**: In beiden Szenarien wäre nicht mehr in jedem Fall eine definitive Trennung vom Betrieb erforderlich, um ALE zu beziehen. Der Kreis der Anspruchsberechtigten würde sich dadurch erweitern und der Zugang zu Leistungen beschleunigt werden, wodurch bei gleichbleibender Dauer der Arbeitslosigkeit mehr Taggelder bezogen werden. Ein höherer Versicherungsschutz dürfte zudem den privaten Vermögensverzehr schmälern, Verlagerungen in die Sozialhilfe verhindern und die psychische Gesundheit stärken. Für die Zielgruppe resultiert insgesamt ein positiver Nutzen.
■ **Ausgleichsfonds der ALV**: Durch den erweiterten Versicherungsschutz und eine höhere Zahl an Leistungsbeziehenden entstehen in erster Linie Mehrausgaben für zusätzliche Taggelder (ALE), arbeitsmarktliche Massnahmen (AMM) und die Verwaltung.
■ **Durchführungsstellen**: Der Vollzug wäre voraussichtlich häufiger mit Einzelfallprüfungen konfrontiert, da aufgrund des erweiterten Zugangs seltener ein Ausschluss ex lege erfolgen kann. Zudem erfordern die Revisionsszenarien Anpassungen in den Prozessschritten der Bearbeitung der Anmeldungen, die gemäss Schätzungen der Durchführungsstellen gegenüber dem Status quo aufwändiger ausfallen dürften. Auch käme die Neubeurteilung innerhalb einer Rahmenfrist (bei Aufgabe der Agäs) einem Systemwechsel gleich und bestimmte Prüfschritte müssten pro Anmeldung mehrmals erfolgen. Kosten entstehen aus dem Mehraufwand bei der Prüfung der Anmeldungen sowie aus einmaligen Investitionen für Anpassungen an Formularen und Software sowie für die Schulung von Mitarbeitenden.

Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft

Auf der gesamtwirtschaftlichen Ebene ist gemäss Einschätzung der interviewten Experten mit **positiven Effekten** zu rechnen.

Bezüglich der **wirtschaftlichen Rahmenbedingungen** sollte eine verbesserte Absicherung der Zielgruppe bei Arbeitslosigkeit die Gründungsdynamik erhöhen, die Wahl unselbständiger Erwerbsformen begünstigen und die Innovationsfähigkeit fördern. Ein Zugang zu ALE bei Arbeitslosigkeit kann aufgrund der damit ermöglichten längeren Suchdauer den Jobmatch bei der Wiedereingliederung verbessern, mit potenziell positiven Effekten auf Arbeitszufriedenheit, Produktivität und Steuererträge. Gleichzeitig könnte die Absicherung gegen Arbeitslosigkeit dazu führen, dass das Moral-Hazard-Verhalten zunimmt. Dies könnte entweder die Arbeitsproduktivität der Zielgruppe mindern oder die Risikobereitschaft erhöhen, was möglicherweise vermehrt in Konkursen münden könnte.

Eine Öffnung der ALV für arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten erhöht grundsätzlich das Risiko, ALE zur Überbrückung auftragsschwacher Phasen zu nutzen. Dies könnte den Erhalt ineffizienter Strukturen begünstigen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Greifen jedoch die missbrauchsmindernden Massnahmen, sollte die Umgehung der KAE-Regelung verhindert und eine zweckfremde Inanspruchnahme weitgehend ausgeschlossen werden. Aufgrund der Einschränkungen, die einen wiederholten Bezug von ALE für Anstellungen im gleichen Betrieb erschweren, sollte es kaum zu wettbewerbshemmenden Effekte durch Missbrauch kommen. Allerdings gilt es zu beachten, dass die konsultierten Fachpersonen die Effektivität der missbrauchsmindernden Massnahmen in den Revisionsszenarien sehr unterschiedlich bewerten.

Aus **gesellschaftlicher Perspektive** ist relevant, dass ein Erwerbsersatz die psychische Belastung bei Arbeitslosigkeit für die Zielgruppe reduzieren und damit Einsparungen bei den Gesundheitskosten ermöglichen dürfte. Zudem ist eine Reduktion von Verlagerungen in die Sozialhilfe und des privaten Vermögensverzehrs zu erwarten, was den Wohlstand der Haushalte und den Konsum erhöht.

Bilanz von Kosten und Nutzen

Für die **Kosten-Nutzen-Analyse** wurden jene Faktoren berücksichtigt, welche aufgrund der Datenlage eine Quantifizierung und Monetarisierung erlauben. Für beide Szenarien wurde jeweils eine Minimal- und eine Maximalvariante berechnet. Den Varianten liegen unterschiedliche Definitionen der Zielgruppe sowie unterschiedliche Annahmen hinsichtlich der Verhaltensänderung infolge des erweiterten Versicherungsschutzes zugrunde. Mengen und Kosten wurden ausgehend von den Kennzahlen zu allen Versicherten gemäss Arbeitsmarktstatistik (AMSTAT) ermittelt und mittels Werten aus SAKE und SESAM für die hier definierte Zielgruppe angepasst. Die Annahmen zur Verhaltensänderung basieren auf Informationen aus Gesprächen mit Fachpersonen sowie auf Erkenntnissen aus der wissenschaftlichen Literatur.

Gemäss diesen Berechnungen ergeben sich in Folge der Regulierung Nettokosten von jährlich insgesamt 3.5 bis 69 Mio. CHF in Szenario 1 und zwischen 5.4 und 67 Mio. CHF in Szenario 2 (vgl. **Tabelle 10**). Dem Nutzen auf Seiten der Zielgruppe stehen die Kosten beim Fonds der ALV und im Vollzug gegenüber.

In der **Gesamtschau** liegen die Nettokosten der beiden **geprüften Handlungsoptionen in einer ähnlichen Bandbreite**. Betrachtet man die Kostenfolgen für die einzelnen Gruppen, fällt der maximale Nutzen für die Zielgruppe in Szenario 2 etwas höher aus als in Szenario 1. Grund dafür ist, dass die Dauer des Taggeldbezugs in Szenario 2 höher ist, da keine zusätzlichen Wartetage absolviert werden müssen. Gleichzeitig sind dadurch in Szenario 2 auch die maximalen Mehrkosten für den ALV-Fonds etwas höher.

Die grössten potenziellen Mehrkosten fallen in beiden Szenarien beim **Ausgleichsfonds der ALV** an. Die maximalen Mehrkosten von 523 Mio. CHF (Szenario 2 mit weit gefasster Zielgruppe und mit Verhaltensveränderung) machen 5.6% der Einnahmen des Ausgleichsfonds der ALV im Jahr 2023 aus, die minimalen Mehrkosten von 147 Mio. CHF 1.6% (Szenario 1 mit eng gefasster Zielgruppe und ohne Verhaltensveränderung). Die maximalen Mehrkosten des Fonds betragen 0.15% der versicherten Lohnsumme.[74] Die Mehrkosten im **Vollzug** sind in beiden geprüften Szenarien gering – in der Maximalvariante in Szenario 1 machen sie 1.4% des Verwaltungsaufwandes der ALV im Jahr 2023 aus.[75]

Tabelle 11: Kosten (-) und Nutzen (+) Szenario 1 und 2 (jährliche Beträge in Mio. CHF)

Szenario 1	**Minimal**	**Maximal**
Nettonutzen Zielgruppe	+147	+324
Mehrkosten Fonds ALV	-147	-382
Mehraufwand Vollzug	-3.5	-11
Saldo Szenario 1	**-3.5**	**-69**
Szenario 2	**Minimal**	**Maximal**
Nettonutzen Zielgruppe	+239	+464
Mehrkosten Fonds ALV	-239	-523
Mehraufwand Vollzug	-5.4	-8.1
Saldo Szenario 2	**-5.4**	**-67**

Quelle: vgl. Anhang A-3. Berechnungen BASS

[74] Im Jahr 2023 betrugen die Einnahmen des Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung 9250.9 Mio. CHF und die Ausgaben 6486.8 Mio. CHF (SECO 2024). Die versicherte Lohnsumme der Schweiz war im Jahr 2023 357'621 Mio. CHF.

[75] Der Verwaltungsaufwand belief sich 2023 auf 799.6 Mio. CHF (SECO 2024).

Bei den Kosten-Nutzen-Analysen ist zu berücksichtigen, dass sämtliche einbezogenen Parameter auf **Schätzungen mit teilweise starken Annahmen** beruhen. Dies gilt selbst für die Ausgangswerte (Grundmengen im Status quo), da unbekannt ist, wie viele Personen in der Schweiz tatsächlich eine arbeitgeberähnliche Stellung haben oder als mitarbeitende Ehegatten angestellt sind und wie viele davon arbeitslos gemeldet sind bzw. Taggelder beziehen. Die ausgewiesenen finanziellen Folgen einer Revision hängen folglich stark von diesen Annahmen ab. Weitere Parameter stützen sich auf eine schmale Datenbasis, etwa die Schätzungen zu den zeitlichen Aufwänden im Vollzug. Eine präzise ex-ante-Bilanzierung von Kosten und Nutzen einer möglichen Regulierung wird ausserdem dadurch erschwert, dass deren konkrete Ausgestaltung noch offen ist. Das komplexe Zusammenspiel verschiedener Anreize innerhalb der geprüften Handlungsoptionen (Anspruchsvoraussetzungen, Höhe der Leistungen, Sanktionen) konnte in der Kosten-Nutzen-Analyse nicht vollständig abgebildet werden, was eine detaillierte Prognose der Auswirkungen erschwert.

Zudem konnten **nicht alle potenziellen Auswirkungen einer Revision quantifiziert und monetarisiert** werden. So bleiben in den Berechnungen einmalige Investitionen im Zusammenhang mit der AVIG-Revision sowie ein allfälliger zusätzlicher administrativer Aufwand auf Seiten der Unternehmen unberücksichtigt. Ebenfalls nicht abbildbar sind weitere Nutzenaspekte der Zielgruppe (z.B. Verminderung Vermögensverzehr). Auch konnten die Auswirkungen auf gesamtwirtschaftlicher Ebene nicht quantifiziert und in die Berechnungen einbezogen werden.

In dieser RFA wurde zudem unterstellt, dass sich mit einer Revision an der Höhe der Beiträge an die ALV nichts ändert. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass dieser Punkt bei einer Öffnung der ALV für arbeitgeberähnliche Personen und mitarbeitende Ehegatten neu verhandelt würde.

17.4 Prüfpunkt V

Die Durchführungsstellen sehen bei den geprüften Szenarien verschiedene **Umsetzungsrisiken**: Sanktionen fokussieren auf Wiederanstellungen im selben Betrieb und eröffnen Umgehungsrisiken durch Neugründungen, Umfirmierungen oder Übernahmen mit identischem Tätigkeitsprofil. Die Kontrolle der tatsächlichen Nichtbeschäftigung sowie die langfristige Nachverfolgung für Sanktionen sind ressourcenintensiv und fehleranfällig. Spezifisch in Szenario 1 gilt die Umsetzung der Rückerstattungspflicht als besonders herausfordernd, während in Szenario 2 die Prüfung finanzieller Beteiligungen, Fragen zur Liquidation und die Festlegung angemessener Pauschalansätze die Komplexität erhöhen. Letztere würden idealerweise bereits im Gesetzgebungsprozess festgelegt.

Eine deutliche Mehrheit der Durchführungsstellen spricht sich für die Beibehaltung des Status quo aus. Gleichwohl wird die **Umsetzung beider Szenarien grundsätzlich als realisierbar erachtet**, sofern das SECO klare Vorgaben erlässt, die eine einheitliche Anwendung in den Kantonen gewährleisten. Der Vollzug dürfte jedoch nach Einschätzung der Durchführungsstellen zeit- und ressourcenintensiver ausfallen als die heutige Praxis. Zum konkreten Ausmass der Auswirkungen von Szenario 1 und 2 auf den Vollzugsaufwand liegen uneinheitliche Einschätzungen vor und viele Stellen konnten dazu keine Angaben machen.

18 Gesamtfazit

Die Regulierungsfolgenabschätzung zeigt, dass eine Revision des AVIG zur besseren Absicherung von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung (Agäs) und mitarbeitenden Ehegatten ein vorhandenes Problem adressiert: Diese Gruppen sind bislang bei Arbeitslosigkeit teilweise unzureichend geschützt. Zugleich besteht aufgrund ihrer Einflussmöglichkeiten ein inhärentes Missbrauchsrisiko, dem mit spezifischen Zugangsvoraussetzungen begegnet werden muss. Mit einem Anteil von schätzungsweise rund 12–14 % an den Erwerbspersonen stellt die Zielgruppe zudem eine nicht unerhebliche Bevölkerungsgruppe dar. Obwohl ihre Arbeitslosigkeit im Vergleich zu anderen Gruppen niedriger ist (Erwerbslosenquote 2.3 %, Arbeitslosenquote 1.3 %), kann der Zugang zur Arbeitslosenentschädigung unzureichend sein, wenn die Aufgabe der besonderen Stellung nicht sofort möglich ist. Wie viele Personen konkret von dieser Situation betroffen sind, ist jedoch nicht bekannt.

Beide geprüften Szenarien führen zu einem verbesserten Versicherungsschutz, der mit steigenden Kosten für den ALV-Fonds und erhöhtem Vollzugsaufwand einhergeht. Szenario 1 sieht für die Zeit, in der die arbeitgeberähnliche Stellung noch besteht, Taggelder in der Höhe von maximal 70% des versicherten Einkommens vor, zudem müssen 20 zusätzliche Wartetage bestritten werden. Erfolgt innerhalb von drei Jahren eine Wiederanstellung im selben Betrieb, müssen die bezogenen Taggelder zurückbezahlt werden. In Szenario 2 gibt es keine zusätzlichen Wartetage. Stattdessen wird – sofern der Betrieb nicht in Liquidation ist – geprüft, wie gross die Einflussnahme im Betrieb noch ist (bspw. über eine finanzielle Beteiligung). Rückforderungen sind nicht vorgesehen. Personen mit Wiederanstellung im selben Betrieb werden bei einer erneuten Arbeitslosigkeit sanktioniert. Szenario 2 bringt für die Zielgruppe tendenziell höhere Nutzeneffekte, geht dabei aber gleichzeitig mit höheren Kosten für den Fonds der ALV und vermutlich auch mit höheren Vollzugskosten einher.

Die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen konnten nicht beziffert werden. Gemäss Einschätzung der interviewten Experten dürfte eine bessere Absicherung der Zielgruppe jedoch mit einem positiven Nettonutzen für die Gesamtwirtschaft verbunden sein, da ein besserer Versicherungsschutz die Gründungs- und Innovationsdynamik fördern, Jobmatches verbessern sowie Konsum und Steuereinnahmen stützen kann. Dem stehen mögliche Risiken gegenüber: stärkere Risikobereitschaft, geringere Produktivität, Missbrauch zur Überbrückung schwacher Auftragslagen und die Erhaltung ineffizienter Strukturen.

Die Durchführungsstellen beurteilen den Vollzug beider Szenarien zwar als grundsätzlich machbar, erwarten aber deutlich höheren Ressourcenaufwand und sehen insbesondere bei der Prüfung von Wiedereinstellungen und Sanktionen erhebliche Umsetzungsrisiken. Eine deutliche Mehrheit spricht sich deshalb für den Status quo aus. Im Falle einer Revision wären klare und verbindliche Vorgaben durch das SECO erforderlich, um eine einheitliche Vollzugspraxis sicherzustellen.

Insgesamt verdeutlicht die Studie, dass eine Reform des AVIG zwar die soziale Absicherung substanziell verbessern kann, dies aber nur mit höheren Kosten, erhöhtem Vollzugsaufwand und regulatorischen Herausforderungen zu erreichen ist. Es ist eine sorgfältige Abwägung zwischen verbessertem Versicherungsschutz, finanzieller Tragbarkeit und Praktikabilität im Vollzug erforderlich.

Anhang

A-1 Literatur- und Materialienverzeichnis

06.1101 Anfrage Sommaruga Carlo (2006). *AHV/IV/EO. Verlust von Beiträgen in Millionenhöhe, Einreichungsdatum 23. Juni 2006* (verfügbar unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20061101).

19.043 Geschäft des Schweizerischen Bundesrats (2019). *Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses, Einreichungsdatum 26. Juni 2019* (verfügbar unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190043).

20.406 Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (2024). *Parlamentarische Initiative «Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge and die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein»*. BBl 2024 731 (zit. SGK-N, Bericht 20.406).

20.406 Amtliches Bulletin vom 13.06.2024. *Parlamentarische Initiative Silberschmidt Andri. Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge and die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein* (zit. Amtliches Bulletin 20.406 vom 13.06.2024).

20.406 Amtliches Bulletin vom 16.09.2024. *Parlamentarische Initiative Silberschmidt Andri. Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge and die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein.* (zit. Amtliches Bulletin 20.406 vom 16.09.2024).

Acemoglu, D., Shimer, R. (1999). Productivity gains from unemployment insurance. *NBER Working Paper Series* 7352. National Bureau of Economic Research

Alpysbayeva, D. & Raaum, O. (2024). *A fast track for timely unemployment benefits: Impacts on liquidity constrained households from administrative data*. Skatteforsk's Working Paper Series, Working Paper No. 15. https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/uploads/files/WP%2015%20-%20timely%20unemployment%20benefits.pdf

Arni, P., Kaiser, B., Lalive, R., Kläui, J., Wolf, M. (2025). *Wirkung unterschiedlicher Sanktionen der Arbeitsversicherung*. Grundlagen für die Wirtschaftspolitik Nr. 57. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Bern, Schweiz.

Arni, P., Schiprowski, A. (2016). Evaluation der AVIG-Revision 2011 (Taggelder für Junge, Sanktionierungen). SECO Publikation Arbeitsmarktpolitik Nr. 44. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Bern, Schweiz.

Arni, P., Lalive, R., van Ours, J. (2013): *How Effective Are Benefit Sanctions? Looking Beyond Unemployment Exit*, *Journal of Applied Econometrics*, 28: 1153–1178.

Aufsichtskommission für den Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung AK ALV (2024). *Stellungnahme der Aufsichtskommission für den Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung (AK ALV) zuhanden des Bundesrates zur Parlamentarischen Initiative Silberschmidt (20.406) «Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein»* (zit. Stellungnahme AK ALV 20.406).

Baldegger, R. J., Gaudart, R., Wild, P. & Apalkova, V. (2024). Global Entrepreneurship Monitor Switzerland 2023/2024. HES-SO Fribourg / SUPSI. https://www.heg-fr.ch/media/zykft0hb/gem-switzerland_2024.pdf

BASS (2023). Regulierungsfolgenabschätzung zur Schaffung einer gesetzlichen Regelung für ein Register der wirtschaftlich berechtigten Personen von juristischen Personen in der Schweiz. [Im Auftrag des

Bundesamts für Justiz (BJ), des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen (SIF) und des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)]. Bern: BASS.

Bericht des Bundesrates vom 18. März 2021 in Erfüllung des Postulates Maret (21.3281) «*Die soziale Sicherheit der Kulturschaffenden in der Schweiz*» (zit. BR, Postulatsbericht 21.3281).

Benzarti, Y., Harju, J., & Matikka, T. (2020). Does mandating social insurance affect entrepreneurial activity?. *American Economic Review: Insights*, *2*(2), 255-268.

Bericht des Bundesrates vom 6. Dezember 2024 in Erfüllung des Postulates Roduit (20.4141) «*Für eine bessere soziale Absicherung der Selbstständigerwerbenden*» (zit. BR, Postulatsbericht 20.4141).

Blanco, M, Dalton, P., Vargas, J. F. (2017), 'Does the unemployment benefit institution affect the productivity of workers? Evidence from the field', *Management Science*, vol. 63, no. 11, pp. 3691-3707. https://doi.org/10.1287/mnsc.2016.2511

B,S,S. (2018). Regulierungsfolgenabschätzung zum Umsatzschwellenwert für die Eintragungspflicht in das Handelsregister. Analyse der volkswirtschaftlichen Auswirkungen. [Im Auftrag des Bundesamts für Justiz (BJ) und des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO)]. Basel: B,S,S.

Bundesamt für Justiz BJ (2015*). Erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz betr. Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) vom 22. April 2015* (zit. BJ, Erläuternder Bericht SchKG).

Bundesamt für Justiz BJ (2016). *11.3925 Motion Hess, Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 9. August 2016* (zit. BJ, Vernehmlassungsbericht SchKG).

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV (2025). *Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML), Stand 1. Januar 2025* (zit. BSV, WML).

Dahl, G., Knepper, M. (2022). Unemployment insurance, strating salaries, and jobs. *NBER Working Paper Series No. 30152*. National Bureau of Economic Research

Darrough, M., Kim, H., Zur E. (2019). The Impact of Corporate Welfare Policy on Firm-Level Productivity: Evidence from Unemployment Insurance. *Journal of Business Ethics*, 159, 795–815. https://doi.org/10.1007/s10551-018-3817-2

Ecoplan (2021). *Schlussbericht: Soziale Absicherung von Kulturschaffenden.* [Im Auftrag von Suisseculture Sociale und der Schweizer Kulturstiftung Pro Helvetia]. Bern/Altdorf: Ecoplan.

EFK – Eidgenössische Finanzkontrolle (2023). *Evaluation der Konzeption und der Wirkungen der Covid-19-Härtefallmassnahmen*. Bern: EFK.

Farooq, A., Kugler, A., Muratori, U. (2022). Do unemployment insurance improve match and employment quality ? Evidence from recent U.S. recessions. *NBER Working Paper Series No. 27574*. National Bureau of Economic Research

Ferrarini, T., & Sjöberg, O. (2010). Social policy and health: transition countries in a comparative perspective. *International Journal of Social Welfare*, *19*, 60-88.

Frey, U., Halter, F. & Zellweger, T. (2004). *Bedeutung und Struktur von Familienunternehmen*. Sankt Gallen: Institut für Klein- und Mittelunternehmen an der Universität Sankt Gallen

Fuchs, T., Kunz, C., & Schenker, S. (2024, März 4). Nebenwirkungen der Corona Pandemie. *Economic Crime Blog*. https://hub.hslu.ch/economiccrime/nebenwirkungen-der-corona-pandemie/

Gächter, Th. (2005). *Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Unter besonderer Berücksichtigung des Bundessozialversicherungssrechts, Ein Beitrag zu Treu und Glauben, Methodik und Gesetzeskorrektur im öffentlichen Recht.* Zürich: Schulthess Verlag.

Global Entrepreneurship Monitor GEM (2023). *Global Entrepreneurship Monitor 2023/2024 Global Report: 25 Years and Growing.* London: GEM.

Häfelin, U., Müller, G. & Uhlmann, F. (2020). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 8. Auflage. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag.

Hendren, N. (2017). Knowledge of Future Job Loss and Implications for Unemployment Insurance. *American Economic Review*, 107 (7): 1778–1823.

Hsu, Y., Liang, W., Tsai, Y., Wang, Y. (2024). Firm Risk, Liquidity Risk, and Unemployment Insurance Benefits: The Roles of Innovation and Inventors. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4685497.

Hugentobler, M. (2025). Zankapfel Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung. iusnet 2025, 25.9.2025.

Hunkeler, D. (Hrsg.) (2014). *Kurzkommentar SchKG, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*. 2. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag (zit. KUKO SchKG-Bearbeiter/in).

Jäggi, R. (2004). *Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG*. SZS 2004. Bern: Stämpfli Verlag. S. 1 ff.

Jäggi, J., Höglinger, D., Lätsch, D., & Jud, A. (in Erscheinung). Psychische Gesundheit im sozialen Kontext. Die Bedeutung des sozialen Umfelds für die psychische Gesundheit. In: Schweizerisches Gesundheitsobservatorium (Obsan) (Hrsg.) (2025). *Nationaler Gesundheitsbericht 2025*.

Katebi, A., HajiZadeh, M.H., Bordbar, A., Salehi, A. (2022). The Relationship Between "Job Satisfaction" and "Job Performance": A Meta-analysis. *Global Journal of Flexible System Management*, 23, 21–42. https://doi.org/10.1007/s40171-021-00280-y

Kieser, U. (2020). *Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG*. 4. Auflage. Zürich: Schulthess Verlag.

Kolsrud, J., Landais, C., Nilsson, P. and Spinnewijn, J. (2018). The Optimal Timing of Unemployment Benefits: Theory and Evidence from Sweden. *American Economic Review*, 108 (4-5): 985–1033.

Kuka, E. (2018). Quantifying the Benefits of Social Insurance: Unemployment Insurance and Health. *NBER Working Paper Series No. 24766*. National Bureau of Economic Research

Lalive, R., van Ours, J.C. & Zweimüller, J. (2011). Equilibrium unemployment and the duration of unemployment benefits. *J Popul Econ* 24, 1385–1409. https://doi.org/10.1007/s00148-010-0318-8

Lalive, R., Landais, C. and Zweimüller, J. (2015). Market Externalities of Large Unemployment Insurance Extension Programs. *American Economic Review*, 105 (12): 3564–96.

McKee-Ryan, F., Song, Z., Wanberg, C. R., & Kinicki, A. J. (2005). Psy-chological and physical well-being during unemployment: A meta-analytic study. *Journal of Applied Psychology, 90(*1), 53–76. https://doi.org/10.1037/0021-9010.90.1.53

Meyer & Meyer (2020). Die neuen Selbständigen 2020. *Forschungsbericht FHNW*. Basel: edition gesowip. https://irf.fhnw.ch/bitstreams/9412d0ce-33fa-4096-a036-e2d30f448517/download

Nekoei, A., Weber, A. (2014) Does Extending Unemployment Benefits Improve Job Quality? *NRN Working Paper No. 1404*. The Austrian Center for Labor Economics and the Analysis of the Welfare State

Nussbaumer, Th. (2016). *Arbeitslosenversicherung*. In: Meyer, U. (Hrsg.), Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV. 3. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag. S. 2227 ff.

OECD (2025), *Entrepreneurial Ecosystem Diagnostics,* OECD Studies on SMEs and Entrepreneurship, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/7096961f-en.

Rubin, B. (2006). *Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure.* 2. Auflage. Zürich: Schulthess Verlag.

Scartazzini, G. & Hürzeler M. (2012). *Bundessozialversicherungsrecht.* 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.

Schlauri, F. (2012). *Ungesetzliche Ausschlüsse von der Arbeitslosenentschädigung*. JaSo 2012, S. 203 ff.

Schnyder-Walser, K., Ruflin, R., Grunder, M., & Widmer, P. (2015). *Literaturanalyse „Gesundheitliche Ungleichheit: Ursachen, Problemfelder und mögliche Massnahmen ausserhalb des Migrationskontexts"* [Im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit BAG]. Bern: socialdesign.

Schweizerischer Bundesrat (1976). *Botschaft vom 11. August 1976 über die Einführung der obligatorischen Arbeitslosenversicherung (Übergangsordnung)*. BBl 1976 1593 ff. (zit. BR, Botschaft Übergangsverordnung).

Schweizerischer Bundesrat (1980). *Botschaft vom 2. Juli 1980 zu einem neuen Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung*. BBl 1980 III 489 ff. (zit. BR, Botschaft AVIG).

Schweizerischer Bundesrat (2019). *Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes) vom 26.6.2019*. BBl 2019 5193 ff. (zit. BR, Botschaft SchKG).

Schweizerischer Bundesrat (2024). *Stellungnahme zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 22. Februar 2024 betreffend die parlamentarische Initiative «Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein»*. BBl 2024 973 (zit. BR, Stellungnahme 20.406).

SECO – Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2024). *Jahresbericht Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung (Jahresrechnung 2023)*.

Sjöberg, O. (2020). Social Insurance as a Collective Resource: Unemployment Benefits, Job Insecurity and Subjective Well-being in a Comparative Perspective. *Social Forces*, *88*(3), 1281–1304.

Spycher, S. (2000). *Moral-Hazard-Verhalten der Arbeitnehmer/innen in der Arbeitslosenversicherung. Empirische Untersuchung mit den Daten der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung 1991 bis 1999* [Gutachten im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft und Arbeit SECO]. Büro BASS.

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2025). *Pflichtenheft Einladungsverfahren, Pa. Iv. Silberschmidt – Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes: «Arbeitslosen-versicherung für Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung», Vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) vom 8. Januar 2025* (zit. SECO, Pflichtenheft).

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2025). *Weisung AVIG ALE, Stand 1. Januar 2025* (zit. SECO, AVIG-Praxis ALE).

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2025). *Weisung AVIG KAE, Stand 1. Januar 2025* (zit. SECO, AVIG-Praxis KAE).

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2025). *Weisung AVIG AMM A1, Stand 1. Januar 2025* (zit. SECO, AVIG-Praxis AMM).

Staehelin, D., Bauer, Th. & Lorandi, F. (Hrsg.) (2021). *Basler Kommentar: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*. 3. Auflage. Basel: Helbling Lichtenhahn Verlag (zit. BSK SchKG-Bearbeiter/in).

Steinberger, T. (2005). Social security and entrepreneurial activity. *Università di Salerno, CSEF*.

Stellungnahmen zur Vernehmlassung SGK-N zu 20.406 Pa. Iv. Silberschmidt (2023). *Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein* (zit. Gesammelte Stellungnahmen 20.406).

The World Bank (2020). Doing Business 2020. Comparing Business Regulations in 190 Economies.

Turcati, S. & Widmer, N. (2024). Positive Zwischenbilanz bei den Covid-19-Krediten

Vernehmlassungsbericht 20.406 (2024). *Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung Pa.Iv. Silberschmidt (20.406)* (zit. Vernehmlassungsbericht 20.406).

Zuchuat, J., Kaderli, T., & Lalive, R. (2024): *Konjunkturneutrale Arbeitslosigkeit in der Schweiz: Schätzung der konjunkturneutralen Arbeitslosenquote auf dem Schweizer Arbeitsmarkt*. Grundlagen für die Wirtschaftspolitik Nr. 54. Bern: Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.

Zweifel, P., & Eisen, R. (2003). *Versicherungsökonomie. Zweite, verbesserte Auflage*. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag. *Die Volkswirtschaft*. Positive Zwischenbilanz bei den Covid-19-Krediten – Die Volkswirtschaft

Hinweis: Im vorliegenden Literatur- und Materialienverzeichnis sind auch die zitierten Studien und weiteren Unterlagen aufgeführt. Auf eine Auflistung der Rechtsquellen und Gerichtsentscheide wird verzichtet. Diese werden in den Fussnoten vollständig zitiert.

A-2 Liste der interviewten Personen

Durchführungsstellen

- Heiko Bolick, Leiter KAST Basel-Stadt
- Birgit Frei-Urscheler, Leiterin KAST Zürich; Lukas Eggenberger, Leiter Rechtsdienst KAST Zürich; Marc Schneider, Leiter Rechtsdienst Arbeitslosenkasse Zürich
- Thomas Würgler, Leiter öffentliche Arbeitslosenkasse Kanton Luzern
- Markus Widmer, Beschwerdemanager Deutschschweiz Unia Arbeitslosenkasse
- Daniel Schär, Abteilungsleiter Versicherungsleistungen SVA Schaffhausen
- Jörg Guyan, juristischer Mitarbeiter, Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden
- Heinz Stuber, Leiter öffentliche Arbeitslosenkasse Kanton Solothurn
- Vincent Rebetez, Responsable de service, ECAS Jura
- Edgar Bruchez, Responsable du service des prestations, et Laura Fournier, Responsable juridique, Caisse cantonale de chômage Valais
- Ivana Stano, Directrice, Caisse cantonale de chômage Vaud

Betroffene

- Etrit Hasler, Geschäftsführer Suisseculture Sociale
- Dieter Kläy, stellvertretender Direktor Schweizerischer Gewerbeverband
- Dominique Kühnhanss, Gesellschafterin ra ha (Raumgestaltung und Handwerk), keine Angestellten
- Silvan Eberle, Gesellschafter Hellys (Restaurant), 9 Angestellte

Forschung / Beratung

- Rafael Lalive, Professor für Ökonomie an der Universität Lausanne
- Simon Husi, Head of Legal von Startups

A-3 Vertiefte rechtliche Analysen zum Status quo

A-3.1 Vertiefte rechtliche Analyse zur rechtlichen Stellung arbeitgeberähnlicher Personen sowie Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen und Arbeitgebern mit Bezug auf die Arbeitslosenentschädigung

A-3.1.1 Gesetzliche Ausgangslage zum Anspruch der Zielgruppe auf Arbeitslosenentschädigung (Leistungssektor)

A–3.1.1.1 Aktuelle gesetzliche Ausgangslage

A-3.1.1.1.1 Gesetzliche Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosentenschädigung

Die Anspruchsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sind in **Art. 8 ff. AVIG** festgelegt. Die versicherte und damit beitragspflichtige Person (hierzu sogleich unten) hat nach Art. 8 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie:

- ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10 AVIG);
- einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11 AVIG);
- in der Schweiz wohnt (Art. 12 AVIG);
- die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und das Referenzalter nach Artikel 21 Absatz 1 AHVG noch nicht erreicht hat;
- die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG);
- vermittlungsfähig ist (Art. 15 AVIG); und
- die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17 AVIG).

Art. 8 Abs. 2 AVIG delegiert die Regelung der Anspruchsvoraussetzungen für Personen, die vor der Arbeitslosigkeit als Heimarbeitnehmer tätig waren, dem Bundesrat.

Versichert und beitragspflichtig sind gemäss **Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG** Arbeitnehmende i.S.v. Art. 10 ATSG, die nach dem AHVG versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig sind.[76] Als *Arbeitnehmende* gelten Personen, die in unselbstständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen (Art. 10 ATSG). Als *massgebender Lohn* gilt gemäss **Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG** jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit.[77]

Es ist somit festzuhalten, dass in Bezug auf die vorliegend interessierende Zielgruppe sich dem Gesetz unmittelbar keine ausdrücklichen spezifischen Einschränkungen der Anspruchsberechtigung für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung entnehmen lassen, soweit sie als versicherte Personen zu qualifizieren und somit beitragspflichtig sind (Art. 1a i.V.m. 2 AVIG).

---

[76] Von der ALV-Beitragspflicht ausgenommen sind gemäss Art. 2 Abs. 2 AVIG namentlich mitarbeitende Familienglieder nach Art. 1a Abs. 2 lit. a und b FLG, die den selbstständigen Landwirten gleichgestellt sind (mitarbeitende Verwandte des Betriebsleiters in auf- und absteigender Linie sowie die Schwiegersöhne und Schwiegertöchter des Betriebsleiters, die voraussichtlich den Betrieb zur Selbstbewirtschaftung übernehmen werden; lit. b), sowie Arbeitnehmer ab Ende des Monats, in dem sie das Referenzalter nach Art 21 Abs. 1 AHVG erreichen (lit. c).

[77] Beispiele und Präzisierungen, was zum massgebenden Lohn zu zählen ist, finden sich in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 und Art. 7 f. AHVV. Im vorliegenden Zusammenhang zu nennen sind insbesondere die folgenden, durch den Verordnungsgeber ausdrücklich als Bestandteil des massgebenden Lohns genannten Entgelte: geldwerte Vorteile aus Mitarbeiterbeteiligungen (Art. 7 lit. c^{bis} AHVV); Entgelte der Kommanditäre, die aus einem Arbeitsverhältnis zur Kommanditgesellschaft fliessen (Art. 7 lit. d AHVV); Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an die Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe (Art. 7 lit. h AHVV).

A-3.1.1.1.2 Bundesgerichtlicher Einbezug der Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

Art. 31 Abs. 3 AVIG schliesst die folgenden Personen vom Anspruch auf **Kurzarbeitsentschädigung** aus:

■ Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (lit. a);
■ den mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers (lit. b);
■ Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (lit. c).

Soweit diese Regelungen mitarbeitende Ehegatten betreffen, gelten sie auch für eine *eingetragene Partnerschaft*. Die gerichtliche Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft (Art. 29 f. PartG) ist dabei einer Scheidung gleichgestellt (**Art. 13a Abs. 1 und 3 ATSG**). Wird in diesen Ausführungen auf die Ehe Bezug genommen, so gelten diese ohne anderweitigen Hinweis auch für die eingetragene Partnerschaft.

Die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG für Kurzarbeitsentschädigungen vorgesehene Einschränkung für Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (sog. *arbeitgeberähnliche Personen*), und *deren mitarbeitende Ehegatten* gilt sodann kraft ausdrücklicher gesetzlicher Verweisung (**Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 31 Abs. 3 AVIG**) bzw. kraft ausdrücklicher Anordnung (**Art. 51 Abs. 2 AVIG**) auch für Ansprüche auf **Schlechtwetter- und Insolvenzentschädigung**.[78] Wie dargelegt steht hierzu die gesetzliche Regelung der Anspruchsberechtigung für die Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 ff. AVIG) in Kontrast, die weder eigens solche Einschränkungen vorsieht noch auf Art. 31 Abs. 3 AVIG verweist.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat mit seinem als BGE 123 V 234 publizierten Leitentscheid vom 4. September 1997 allerdings entschieden, dass ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen könne, wenn ihm die Aktiengesellschaft zwar gekündigt habe, er aber nach wie vor als Alleinaktionär und einziger Verwaltungsrat der Gesellschaft amte. Zu diesem Schluss gelangte das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung bzw. analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG.[79] Das Bundesgericht räumte dabei ein, dass Art. 31 Abs. 3 AVIG auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten sei und dass – anders als unter Herrschaft des alten Rechts (Art. 31 Abs. 1 lit. c AIVV, gültig bis 31. Dezember 1983) – die Art. 8 ff. AVIG keine entsprechende Norm für den Bereich der Arbeitslosenentschädigungen kennen würden. Es verbleibe aber insbesondere die Möglichkeit einer Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung. Eine solche bejahte es im vorliegenden Fall und verneinte damit die Anspruchsberechtigung des betreffenden Arbeitnehmers auf Arbeitslosenentschädigung, der als arbeitgeberähnliche Person i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu qualifizieren war.[80]

Mit Urteil vom 7. Dezember 2004 (C 193/04) entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht, dass die oben skizzierte Rechtsprechung nicht nur arbeitgeberähnliche Personen betreffe, sondern auch die in Art.

[78] Während Art. 42 Abs. 3 für die Insolvenzentschädigung durch den Verweis auf Art. 31 Abs. 3 AVIG den gesamten darin definierten Personenkreis miteinbezieht (nebst den erwähnten arbeitgeberähnlichen Personen und deren mitarbeitenden Ehegatten somit auch die Ehegatten des Arbeitgebers und Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist), beschränkt sich die Anordnung von Art. 51 Abs. 2 AVIG auf die arbeitgeberähnlichen Personen und deren mitarbeitende Ehegatten.
[79] Hierzu Anhang 1, 0.
[80] BGE 123 V 234 E. 7.b/bb.

31 Abs. 3 lit. c. AVIG erwähnten *mitarbeitenden Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen* miteinschliesse.[81] Es verwies dabei unter anderem auf ein unveröffentlichtes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 26. Juli 1999 (C 123/99), worin dieses festgestellt hatte, dass die mit BGE 123 V 234 begründete Rechtsprechung analog für den in einer Einzelfirma *mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers* gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG gelte.[82]

Diese Rechtsprechung wurde durch das Eidgenössische Versicherungsgericht bzw. das Bundesgericht in zahlreichen weiteren Fällen bestätigt.[83] Daraus erschliesst sich, dass das Bundesgericht den in Art. 31 Abs. 3 AVIG festgelegten Ausschlusskriterien für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung eine implizite, aber wesentliche Bedeutung auch für Ansprüche auf Arbeitslosenentschädigung zumisst, weshalb sie für die vorliegende Analyse von zentraler Bedeutung sind.

A-3.1.1.2 Historische Einbettung der geltenden gesetzlichen Ausgangslage

Die oben angeführten Gesetzesbestimmungen traten mit der Einführung des AVIG am 1. Januar 1984 in Kraft.[84] Sie erfuhren seit dann keine für die vorliegende Fragestellung wesentlichen Änderungen. Nachfolgend wird die bis zum 31. Dezember 1983 geltende Rechtslage dargestellt, soweit sie ein besseres Verständnis für die aktuelle Gesetzeslage und Rechtsprechung zu vermitteln vermag. Für einen vertieften Überblick zur gesetzeshistorischen Entwicklung und die Hintergründe der Rechtslage bis zur Inkraftsetzung der heute massgeblichen Gesetzesbestimmungen wird auf Anhang A-3.2 verwiesen.

■ Bis **zum 31. März 1977** richtete sich die Rechtslage mit Bezug auf die vorliegend relevante Zielgruppe nach Art. 13 Abs. 2 AlVG 1951 i.V.m. Art. 2 lit. a und b AlVV 1951: Während die mitarbeitenden Ehegatten eines Arbeitgebers, wie sie heute auch von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG erfasst werden, einer speziellen Regelung unterworfen waren, war der Rest der hier relevanten Zielgruppe (arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten) keiner spezifischen und ausdrücklichen Sonderregelung unterstellt. Anders als bei der geltenden Rechtslage waren die mitarbeitenden Ehegatten von Arbeitgebern allerdings nicht nur vom *Bezug* von Arbeitslosengeldern ausgeschlossen. Vielmehr wurde ihnen allgemein die *Versicherungsfähigkeit aberkannt*, sodass dieser Personenkreis zwar keine ALE-Leistungen beziehen durfte, zugleich aber auch nicht verpflichtet war, entsprechende Beiträge zu bezahlen.[85]
■ Im Zeitraum **vom 1. April 1977 bis zum 31. Dezember 1983** (d.h. unter Geltung der sog. Übergangsordnung AlV) wurden arbeitgeberähnliche Personen und deren mitarbeitende Ehegatten ausdrücklich von der Leistungsberechtigung ausgeschlossen (Art. 31 Abs. 1 AlVV 1977). Die Gesetzeslage fokussierte somit (wie die aktuelle Regelung von Art. 31 Abs. 3 AVIG, aber anders als die AlVV 1951) erstmals *nicht auf die Versicherungsfähigkeit*, sondern lediglich auf die *Leistungsberechtigung* dieses Personenkreises. Die Beitragspflicht dieses Personenkreises wurde vom Wortlaut dieser Regelung demnach nicht eingeschränkt. Der Ausschluss war damals allerdings *nicht im heutigen Sinn absolut zu verstehen, sondern bloss als widerlegbare Tatsachenvermutung* einer fehlenden Vermittlungsfähigkeit oder Überprüfbarkeit der Arbeitslosigkeit.[86] Hinzuweisen ist hierbei zudem darauf, dass sich dieser Ausschluss zweifellos auf die Arbeitslosenentschädigung bezog. Damit besteht ein wesentlicher Unterschied zur heutigen Rechtslage, bei der Art. 31 Abs. 3 AVIG vom Wortlaut her nur die Kurzarbeitsentschädigung erfasst.

Vor dem geschilderten Hintergrund ist die **Einführung des ab 1. Januar 1984 bis heute geltenden AVIG** zu betrachten. Neu wurden hierbei fünf verschiedene Leistungsbereiche ausdrücklich geregelt.

[81] Urteil EVG C 193/04 vom 7.12.2004, E. 3.
[82] Bestätigt auch in Urteil EVG C 199/00 vom 30.4.2001, E. 2.
[83] Hierzu Anhang 1, 0.
[84] AS 1983 1204.
[85] BGE 105 V 101 E. 1 und 2, unter Hinweis auf BGE 102 V 223.
[86] BGE 113 V 74 E. 3.a.; BGE 106 V 120 E. 1; BGE 105 V 101 E. 1 und 2.

«Dies sind die Arbeitslosenentschädigung (bei Ganzarbeitslosigkeit), die Kurzarbeits-, die Schlechtwetter- und die Insolvenzentschädigung sowie die Präventivmassnahmen. Jeder der fünf Leistungsbereiche wird gesondert und unabhängig von den übrigen geregelt. Sowohl Anspruchsvoraussetzungen als auch Leistungshöhe und Dauer sind den jeweiligen Bedürfnissen angepasst. Dagegen hat es sich als empfehlenswert erwiesen, die Leistungen bei Kurzarbeit und Schlechtwetter bis zu einem gewissen Grade zu harmonisieren.»[87]

In Bezug auf die *Kurzarbeitsentschädigung* hielt der Bundesrat in seiner Botschaft fest, es müsse durch klare Anspruchsvoraussetzungen dafür gesorgt werden, dass dieses Institut *nicht, ohne dass von der Beschäftigungslage her eine dringende Notwendigkeit bestehe, bloss zur Abwälzung von Lohnkosten auf die Arbeitslosenversicherung missbraucht werde*. Mit dieser Feststellung solle kein Pauschalurteil ausgesprochen werden. Wenn man aber mit der Missbrauchsbekämpfung ernst machen wolle, dann seien general- und spezialpräventive Massnahmen unumgänglich.[88] Damit wurde das Ziel der Missbrauchsbekämpfung in Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung deutlich hervorgehoben. Aus diesem Ziel heraus erklären sich somit die bis heute geltenden Einschränkungen der KAE-Anspruchsberechtigung, welche die vorliegend relevante Zielgruppe tangieren. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft hierzu Folgendes fest:

> «In Absatz 4 [von Art. 30 des Entwurfs, der dem heutigen Art. 31 Abs. 3 AVIG entspricht] tragen die Buchstaben a und c besonders der sich überdeckenden Interessenlage Rechnung; alle drei Buchstaben berücksichtigen zudem die Schwierigkeiten hinsichtlich der Überprüfbarkeit. In diesem Zusammenhang sei *nochmals ausdrücklich betont*, dass der *Ausschluss vom Bezug sich nur auf Kurzarbeit bezieht* und dass somit die betreffenden *Arbeitnehmer bei Ganzarbeitslosigkeit aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein können*.»[89]

A-3.1.2 Rechtsprechung und Praxis zum Anspruch der Zielgruppe auf Arbeitslosenentschädigung (Leistungssektor)

Zur Anspruchsberechtigung arbeitgeberähnlicher Personen und deren mitarbeitenden Ehegatten besteht eine umfassende Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts[90] bzw. des Bundesgerichts.[91] Diese wurde in zahlreichen bundesgerichtlichen und kantonalen Entscheiden bestätigt und ausdifferenziert sowie in der Praxis der Behörden implementiert.

A-3.1.2.1 Konzept des Bundesgerichts bezüglich der Anwendung der Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung auf die Arbeitslosenentschädigung

A-3.1.2.1.1 Rechtstheoretisches Konzept

«Rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung»: Konzeptionell beruft sich das Bundesgericht zur Begründung seiner Rechtsprechung zur Anwendung der Anspruchsvoraussetzungen für die Kurzarbeitsentschädigung auf die Arbeitslosenentschädigung regelmässig auf den Zweck von Art. 31 Abs. 3 AVIG.[92] Es beurteilt dabei die ALE-Anspruchsvoraussetzungen einerseits unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung.[93]

---

[87] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 529.
[88] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 531.
[89] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 591 f. (Hervorhebung durch die Unterzeichnenden).
[90] Nachfolgend erfolgt die Verwendung des Begriffs «Bundesgericht» unter Einschluss des Eidgenössischen Versicherungsgerichts.
[91] Hierzu Anhang 1, 0.
[92] BGE 123 V 234 E. 7.b/bb; BGE 142 V 263 E. 4.1.
[93] BGE 123 V 234 E. 7.b/bb; BGE 142 V 263 E. 4.1 und 5.2.2.

> In BGE 124 III 234 argumentierte das Bundesgericht wie folgt: Kurzarbeit könne nicht allein in einer Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb (bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis) für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt werde (100%ige Kurzarbeit). In einem solchen Fall sei ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Werde das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liege Ganzarbeitslosigkeit vor, und es bestehe unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Dabei könne nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv sei. Entsprechendes gelte für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbestehe, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliere, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liege jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalte und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen könne. Dies treffe im Falle des Beschwerdegegners zu, habe er doch nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses – über die er selber entschieden habe – weiterhin als Alleinaktionär und einziger Verwaltungsrat der Firma geamtet. Damit habe er die unternehmerische Dispositionsfreiheit behalten, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen, wie er dies im April 1993 vorübergehend getan habe. Ein solches Vorgehen laufe auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung diene und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen wolle, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar sei, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten. Demnach sei der Anspruch des Beschwerdegegners auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen.[94]

Mit Gächter ist die Argumentation der Gesetzesumgehung sinngemäss wie folgt zu verstehen: Ein «Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung [hat] immer dann *keinen* Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn es sich um einen Fall von «100%-iger Kurzarbeit» handelt, bei welchem das Arbeitsverhältnis zwar fortbesteht, die betriebliche Aktivität für eine gewisse Zeit aber völlig eingestellt wird. Zwar spricht die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegen die Annahme von Kurzarbeit, da diese nur bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis möglich ist, doch ist die Kündigung nach der Rechtsprechung dann unbeachtlich, wenn sich der Arbeitnehmer aufgrund seiner weiterbestehenden Befugnisse in der Arbeitgebergesellschaft jederzeit wieder einstellen könnte. Faktisch handle es sich in diesen Fällen trotz Kündigung um Kurzarbeit, weshalb auch Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zur Anwendung gelange und in den entsprechenden Fällen keine Arbeitslosenentschädigung auszurichten sei.»[95]

«Analoge Anwendung»: In anderen Entscheiden scheint das Bundesgericht andererseits einem anderen Konzept zu folgen: So hielt das Bundesgericht etwa in BGE 145 V 200 fest, gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hätten Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmten oder massgeblich beeinflussen könnten, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Praxisgemäss sei diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung *analog* auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen.[96] Damit verlässt das Bundesgericht das Konzept der Gesetzesumgehung und beschreitet stattdessen den Bereich der teleologischen Extension von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG (d.h. der Erstreckung des nachweisbaren gesetzgeberischen Ziels der Missbrauchsvermeidung über den Wortsinn der Bestimmung hinaus).[97] Wie das Bundesgericht festhielt, sei dieses Risiko dasselbe, ob es nun um

[94] BGE 123 V 234 E. 7.b/bb.
[95] Gächter, S. 522 f.
[96] BGE 145 V 200 E. 4.1.
[97] Hierzu Gächter, 523 f.

Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzentschädigung gehe. Daher rechtfertige sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten.[98]

A-3.1.2.1.2 Konzept der Verhinderung des abstrakten Missbrauchsrisikos vs. Wille des historischen Gesetzgebers

Welchem rechtstheoretischen Konzept das Bundesgericht nun folgen mag (Gesetzesumgehung oder Analogieschluss) – das Ziel der Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG dient in jedem Fall der Vermeidung von Missbräuchen. Nicht relevant ist dabei nach Ansicht des Bundesgerichts, ob die Arbeitslosenentschädigung tatsächlich rechtsmissbräuchlich bezogen wird, d.h. ein konkreter Missbrauch vorliegt. Gemäss Bundesgericht genügt vielmehr ein *(abstraktes) Missbrauchsrisiko*, das mit der Zahlung von Entschädigungen an einen Arbeitnehmer verbunden ist, der sich in einer Situation befindet, die mit der eines Arbeitgebers vergleichbar ist.[99] Es geht mit anderen Worten um die Einschränkung der Anspruchsvoraussetzungen für die Arbeitslosenentschädigung für Personen, die aufgrund ihrer Position im Betrieb einen diesbezüglichen *potenziellen Interessenskonflikt* aufweisen. Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die absolute Natur des besagten Ausschlusses.[100]

Das Bundesgericht argumentiert dabei, dass dieser Miteinbezug der Anspruchsvoraussetzungen für die Kurzarbeitsentschädigung in den Bereich der Arbeitslosenversicherung *mit dem Willen des historischen Gesetzgebers nicht in Widerspruch* stehe: Zwar werde in der Botschaft AVIG ausdrücklich betont, dass der Ausschluss vom Bezug vom heutigen 31 Abs. 3 AVIG sich nur auf Kurzarbeit beziehe und dass somit die betreffenden Arbeitnehmer bei Ganzarbeitslosigkeit aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein könnten.[101] Daraus lasse sich indes nicht folgern, dass die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit hätten. In der erwähnten Botschaft werde denn auch bloss festgehalten, dass solche Personen gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein «können». Mit dieser Formulierung werde ansatzweise zum Ausdruck gebracht, dass bei Ganzarbeitslosigkeit von Arbeitnehmern mit arbeitgeberähnlicher Stellung verschiedene Fallkonstellationen unterschieden werden müssten. Insbesondere verbleibe die Möglichkeit einer Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung.

A-3.1.2.2 Von der Rechtsprechung erfasste Personengruppen und Einordnung der Mitglieder der relevanten Zielgruppe

Nachfolgend wird dargelegt, welche Personengruppen von der in BGE 123 V 234 eingeleiteten Rechtsprechung betroffen sind, und verglichen, inwieweit dieser Personenkreis mit der relevanten Zielgruppe übereinstimmt.

A-3.1.2.2.1 Arbeitgeberähnliche Personen (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG)

Als arbeitgeberähnliche Personen gilt der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG aufgezählte Personenkreis: Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Gemeinsam ist bei all diesen Kategorien die Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme auf die Betriebsentscheide. Ob eine solche Einflussnahme vorliegt, ist gemäss

[98] BGE 145 V 200 E. 4.1.
[99] Urteil EVG C 92/02 vom 14.4.2003, E. 4; Urteil BGer 8C_509/2007 vom 8.5.2008, E. 3.2; Urteil BGer 8C_231/2012 vom 16.8.2012, E. 3.3.1.
[100] Hierzu Anhang 1, 0.
[101] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 591 f.; hierzu Anhang 1, 4.1.

Bundesgericht nach der internen betrieblichen Struktur zu beantworten.[102] Keine Prüfung des Einzelfalles ist hingegen erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt.[103] Diese Möglichkeit der massgebenden Entscheidungsbefugnis muss in zeitlicher Hinsicht während des Leistungszeitraums bestehen.[104]

Es liegt auf der Hand, dass natürliche Personen, die im Betrieb mitarbeiten, aber selbst als Arbeitgeber (Art. 11 ATSG) zu qualifizieren sind (so etwa in der Regel als Inhaber eines Einzelunternehmens[105] sowie als Gesellschafter von Personengesellschaften[106]), nicht bloss als arbeitgeber*ähnliche* Personen, sondern eben als *Arbeitgeber* i.S.v. Art. 11 ATSG (und insoweit selbständig Erwerbende; Art. 9 Abs. 1 AHVG) zu betrachten sind und dem vorliegenden Fragekomplex damit nicht unterstellt sind.[107] Für die Frage, ob jemand als arbeitgeberähnliche Person in diesem Sinn zu qualifizieren ist, ist von vornherein *nicht entscheidend, welche Rechtsform* die Gesellschaft bzw. das Unternehmen aufweist, in der sie mitarbeitet.[108]

Nachfolgend wird die arbeitgeberähnliche Stellung der einzelnen gesetzlichen Kategorien anhand der bestehenden Rechtsprechung und mit Blick auf die zuvor dargelegten Ausführungen analysiert, unter Zuordnung der Unterarten der im Pflichtenheft definierten Zielgruppe.[109]

1) Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können

a) Nicht als arbeitgeberähnliche Personen, sondern als *Arbeitgeber* sind grundsätzlich in ihrem eigenen Betrieb tätige Gesellschafter von Personengesellschaften zu qualifizieren (**Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft, Kollektivgesellschaft oder Kommanditgesellschaft**; Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 17 und 20 Abs. 3 AHVV).[110] Das gilt auch grundsätzlich für mitarbeitende stille Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft.[111]

Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich für die in einer **Kommanditgesellschaft mitarbeitenden Kommanditäre** (d.h. beschränkt haftende Gesellschafter i.S.v. Art. 594 Abs. 1 OR). Diese sind ebenfalls als Arbeitnehmer zu betrachten, soweit sie in den Kreis der versicherten Personen einbezogen werden

[102] BGE 145 V 200 E. 4.2; BGE 122 V 270 E. 3; Urteil EVG C 113/03 vom 24.3.2024, E. 3.2.
[103] BGE 145 V 200 E. 4.2.
[104] Urteil BGer 8C_412/2017 vom 2.5.2017, E. 5.1.
[105] Urteil EVG C 94/06 vom 23.11.2006, E. 2.2. Zu Beachten gilt hierbei allerdings, dass auch Einzelunternehmende bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen als Unselbständigerwerbende qualifiziert werden können und insoweit nicht per se von der Beurteilung als arbeitgeberähnliche Personen auszuschliessen sind; hierzu insbesondere Urteil BGer 9C_70/2022 und 9C_76/2022 vom 16.2.2023, E. 4.2 und 7.5 sowie Urteil BGer 8C_231/2012 vom 16.8.2012, E. 3.2.
[106] Hierzu sogleich unten.
[107] Hierzu Anhang 1, 0.
[108] Urteil BGer 8C_231/2012 vom 16.8.2012, E. 3.2: Hier bejahte das Bundesgericht eine arbeitgeberähnliche Stellung einer Person, die im Handelsregister auch nach Übernahme des Geschäftsbetriebs im Rahmen eines Franchisevertrags als einzelunterschriftsberechtigter Inhaber dieser Einzelunternehmung geführt war, da ihr weiterhin vollständige unternehmerische Dispositionsfreiheit mit der jederzeitigen Möglichkeit zustand, ihre Ehefrau einzustellen, die früher als Geschäftsführerin im Unternehmen tätig war und Arbeitslosenentschädigung beanspruchte.
[109] Hierzu 4.
[110] Kieser, Art. 11 ATSG N 6. Zum unbeschränkt haftenden Gesellschafter eine Kommanditgesellschaft: Urteil EVG C 295/99 vom 27.1.2000, E. 3.
[111] BGE 102 V 27 E. 7. In BGE 131 V 97 liess das Bundesgericht demgegenüber offen, ob die Rechtmässigkeit der Regelung in Ziff. 1032 der Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN) zu bejahen ist, wonach gegenüber Dritten nicht in Erscheinung tretende stille Teilhaberinnen oder Teilhaber als Selbstständigerwerbende beitragspflichtig sind, wenn sie im internen Gesellschaftsverhältnis den nach aussen hin auftretenden, eventuell im Handelsregister eingetragenen Partnern tatsächlich gleichgestellt sind.

(Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 7 lit. d AHVV).[112] Entsprechend stellt das Bundesamt für Sozialversicherungen die Vermutung auf, dass bei diesem Personenkreis neben dem Gesellschafts- auch ein Anstellungsverhältnis besteht und das Arbeitsentgelt daher zum massgebenden Lohn gehört, namentlich dann, wenn die Kommanditärin bzw. der Kommanditär in gleicher Weise wie eine Drittperson, beispielsweise als Buchhalter oder als Prokuristin, für die Gesellschaft tätig ist.[113] In analoger Anwendung dieser Ausführungen zu Kommanditären ist auch der Einbezug von **stillen Teilhabern einer Personengesellschaft** denkbar, soweit diese wie Drittpersonen in der Gesellschaft mitarbeiten.

Gesellschafter von Kapitalgesellschaften (namentlich einer GmbH oder AG), die im Betrieb mitarbeiten, gelten demgegenüber AHV- und somit ALV-rechtlich grundsätzlich als Unselbständigerwerbende.[114] So hat das Bundesgericht erklärt, dass ein in einer Aktiengesellschaft als Angestellter bzw. als Organ mitarbeitender Aktionär ungeachtet seiner Beteiligungsverhältnisse in der Gesellschaft grundsätzlich als Unselbstständigerwerbender gelte, und zwar auch in Fällen, in welchen ein Allein- oder Hauptaktionär (formal)rechtlich Angestellter der von ihm beherrschten Firma sei.[115] Gleiches wurde für eine Person entschieden, die im relevanten Zeitraum stets alleiniger Geschäftsführer und einzige für eine GmbH zeichnungsberechtigte Person war sowie das gesamte Stammkapital hielt.[116] Dieser Personenkreis ist somit einer Qualifizierung als arbeitgeberähnliche Personen zugänglich.

b) Bei **Gesellschaftern einer GmbH** ergibt sich die Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme auf die Betriebsentscheide zwingend direkt aus dem Gesetz (Art. 804 ff. OR), sodass dieser Personenkreis ohne weitere Prüfung des Einzelfalls zu den arbeitgeberähnlichen Personen zu zählen ist.[117] Diese gesetzliche Ausgestaltung der Befugnisse der Gesellschafterversammlung und derjenigen jedes einzelnen Gesellschafters (mit oder ohne Geschäftsführertätigkeit) zeigt gemäss Bundesgericht auf, dass das Risiko eines Missbrauchs von Arbeitslosenversicherungsleistungen bei einem Gesellschafter einer GmbH nicht verneint werden könne. Dies gilt nicht zuletzt unter Berücksichtigung des personenbezogenen Charakters der Unternehmung, womit auch die Gefahr einer abredeweisen Einflussnahme der Gesellschafter untereinander bestehe. Diesem Missbrauchsrisiko könnte daher auch nicht mit der Einführung einer für den Leistungsausschluss ohne Prüfung des Einzelfalls vorausgesetzten bestimmten Höhe des Stammanteils (von beispielsweise mindestens 30%) begegnet werden.[118] Diese Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung der Gesellschafter einer GmbH nach schweizerischem OR gilt auch für die Gesellschafter einer GmbH nach deutschem GmbHG.[119]

Im Übrigen (z.B. in Bezug auf **Aktionäre einer Aktiengesellschaft, mitarbeitende Kommanditäre einer Kommanditgesellschaft, mitarbeitende stille Gesellschafter einer Personengesellschaft oder mitarbeitende Mitglieder eines Vereins**) ist die Möglichkeit der massgeblichen Einflussnahme von Gesellschaftern auf die Betriebsentscheide im Einzelfall nach Massgabe der internen betrieblichen Struktur im Zeitpunkt des Leistungsbezugs zu prüfen.[120] Dabei kommt es nach der Rechtsprechung insbesondere nicht darauf an, ob ein Gesellschafter den Betriebsentscheid allein fällen kann – die (realistische) Möglichkeit

[112] EVGE 1967 E.1: «Nun bestimmt aber Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 17 lit. c AHVV als Regel, dass Teilhaber von Kollektivgesellschaften, die unbeschränkt haftenden Teilhaber von Kommanditgesellschaften und die Teilhaber anderer auf einen Erwerbszweck gerichteter Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit die beitragspflichtigen Personen seien». Hierzu Anhang 1, 0.
[113] BSV, WML, Rz. 4001.
[114] Urteil EVG C 94/06 vom 23.11.2006, E. 2.2.
[115] BGE 126 V 212 E. 2.a.
[116] Urteil EVG C 266/05 vom 13.6.2026, E. 2.2.2.2.1.
[117] BGE 145 V 200 E. 4.2; Urteil BGer 8C_412/2017 vom 2.5.2017, E. 5.1.; Urteil BGer 8C_729/2014 vom 18.11.2014, E. 2; Urteil BGer 8C_776/2011 vom 14.11.2012, E. 3.2; Urteil BGer 8C_140/2010 vom 12.10.2010, E. 4.2.
[118] BGE 145 V 200 E. 4.5.3.
[119] BGE 145 V 200 E. 4.6.
[120] Hierzu Anhang 1, 0.

eines Zusammenschlusses mit einem anderen Gesellschafter, um Beschlüsse in seinem Sinn zu fassen, reicht hierfür aus, wie es die nachfolgenden Beispiele verdeutlichen. Der blosse Besitz von z.B. Mitarbeiteraktien führt gemäss AVIG-Praxis ALE jedenfalls nicht zu einem Leistungsausschluss.[121]

> So wurde ein **Aktionär einer Aktiengesellschaft**, der zwar nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrats der Gesellschaft war, wohl aber mit 40 % des Aktienkapitals deren Hauptaktionär, vom Bundesgericht als arbeitgeberähnliche Person qualifiziert. Die beiden anderen Gesellschafter hielten jeweils 30 % des Aktienkapitals. Damit sei er, so das Bundesgericht, der einflussreichste Aktionär geblieben, zumal er fast seit der Gründung der Gesellschaft Geschäftsführer und später Verwaltungsratsmitglied mit Einzelzeichnungsbefugnis gewesen sei. Die Generalversammlung der Gesellschaft sei vorliegend in jedem Fall beschlussfähig, wenn 70 % der Aktionäre anwesend oder vertreten seien. Dies habe es dem Hauptaktionär ermöglicht, sich mit einem der beiden anderen Aktionäre abzustimmen, damit die Generalversammlung beschlussfähig sei. Der Hauptaktionär behalte somit einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft, was die Annahme rechtfertige, dass er trotz seines Rücktritts als Verwaltungsratsmitglied weiterhin in einer Position sei, die mit der eines Arbeitgebers vergleichbar sei. Obschon die Gesellschaft mangels Kunden «ruhend gestellt» worden sei, könnte diese ihre Tätigkeit aber wieder aufnehmen. Das Risiko einer Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bestehe somit durchaus.[122]
>
> Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat vor dem Hintergrund dieses Bundesgerichtsentscheids eine arbeitgeberähnliche Stellung eines Aktionärs bejaht, der über 35 % des Aktienkapitals verfügte und zusammen mit einem der anderen beiden Aktionäre (mit einem Aktienkapital von 27.5 bzw. 37.5 %) die Beschlüsse in seinem Sinne fassen und damit die Entscheidungen der Gesellschaft und ehemaligen Arbeitgeberin massgeblich beeinflussen konnte.[123]

2) Personen, die als finanziell am Betrieb Beteiligte die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können

Als arbeitgeberähnliche Personen gelten auch Personen, die aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung am Betrieb die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Dieser Kategorie kommt nur insoweit eine selbständige Bedeutung zu, als es um solche finanziellen Beteiligten geht, deren massgebliche **Einflussmöglichkeiten** auf den Betrieb sich **nicht bereits aus ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung** ergeben. Daher wird insbesondere die Beurteilung der arbeitgeberähnlichen Stellung von Aktionären, deren Einflussmöglichkeit primär gesellschaftsrechtlich begründet ist, nicht an dieser Stelle abgehandelt, sondern es wird auf die entsprechenden Ausführungen oben verwiesen.[124] Zu denken ist bei dieser Kategorie insbesondere an **Darlehensgeber** (z.B. im Rahmen eines partiarischen Darlehensvertrags), die im Betrieb mitarbeiten.[125] Ob solchen Personen die Möglichkeit zukommt, eine massgebende Einflussnahme auf die Betriebsentscheide auszuüben, ist stets aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall zu prüfen. Es kann hier sinngemäss auf die Situation der Personen verwiesen werden, die bereits aufgrund ihrer Eigenschaft als Gesellschafter über entsprechende Einflussmöglichkeiten verfügen.[126] Die praktische Bedeutung dieser selbständigen Kategorie ist allerdings gering und es sind hierzu auch keine relevanten Bundesgerichtsentscheide ersichtlich.

3) Personen, die Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können

a) **Organe juristischer Personen** sind namentlich die *Mitglieder der Verwaltung* (wie die Verwaltungsrätinnen und -räte von Aktiengesellschaften) und *Dritte, denen die Geschäftsführung oder die Vertretung*

[121] SECO, AVIG-Praxis ALE, B20.
[122] Urteil BGer 8C_1044/2008 vom 13.2.2009, E. 3.2.2.
[123] Urteil Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich AL.2018.00367, E. 3.3.
[124] Hierzu Anhang 1, 0 1).
[125] Jäggi, 9.
[126] Hierzu Anhang 1, 0 1).

ganz oder teilweise übertragen wurde (wie Direktorinnen bzw. Direktoren), *Mitglieder des Vorstandes von Vereinen* sowie *Mitglieder der Verwaltung von Stiftungen* (Stiftungsrätinnen und -räte).[127] Die Entgelte, die einer Person als Organ einer juristischen Person zukommen, gehören grundsätzlich zum massgebenden Lohn.[128] Die Qualifikation der Entschädigung hängt davon ab, ob die Tätigkeit, für welche die Entschädigung ausgerichtet wird, mit der Stellung als Organ verbunden ist, oder ob sie ebenso gut losgelöst davon erfolgen kann.[129] Im ersten Fall sind Angehörige des beschriebenen Personenkreises einer Qualifikation als Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung zugänglich.

Wie das Bundesgericht präzisierte, ist es unzulässig, **Angestellte in leitenden Funktionen** allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG sei hinsichtlich der vorliegend interessierenden Frage insoweit klar, als nur Personen vom Entschädigungsanspruch bei Kurzarbeit (bzw. bei Ganzarbeitslosigkeit) ausgeschlossen würden, welche die Entscheidungen der Arbeitgeberfirma bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen können. Soweit leitende Angestellte vom Ausschluss erfasst seien, müsse es sich um Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums handeln. Daraus folge, dass bei grösseren Betrieben mit mehrstufiger Organisation und mehreren Führungsebenen nicht sämtliche Angestellten mit leitenden Funktionen vom Entschädigungsanspruch ausgenommen seien. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG erfasse vielmehr nur Personen, welchen bei der Willensbildung des Betriebes entscheidende oder zumindest massgebliche Bedeutung zukomme, was auf Mitglieder des höchsten Entscheidungsgremiums, nicht aber auf Angestellte in untergeordneten Kaderfunktionen zutreffe. Zum gleichen Ergebnis führe auch eine Auslegung, welche sich am Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG orientiere. Mit dieser Bestimmung sollte bei der Kurzarbeitsentschädigung dem Missbrauch bewusst ein Riegel geschoben werden. Eine Missbrauchsgefahr bestehe indessen hauptsächlich bei Personen, die als oberste Entscheidungsträger eines Betriebes befugt seien, Kurzarbeit anzuordnen, nicht aber bei den übrigen Kadermitarbeitern wie Vizedirektoren, Prokuristen usw., die regelmässig nicht zuständig sind, über die Einführung von Kurzarbeit zu entscheiden. Es sei daher nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen seien. Vielmehr sei in jedem Fall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukämen. [130]

b) Wie bei Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, ist auch bei Mitgliedern eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums zwischen Fällen zu unterscheiden, bei denen keine Prüfung des Einzelfalles erforderlich ist, und solchen, bei denen die Qualifikation im Einzelfall nach den konkreten Umständen zu erfolgen hat.

Ohne Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls bekleidet eine Person arbeitgeberähnliche Stellung, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt.

[127] BSV, WML, Rz. 2051.
[128] Mit Ausnahme namentlich der Ausübung der Tätigkeit als Verwaltungsrätin bzw. Verwaltungsrat als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer eines Dritten und als Revisorinnen oder Revisoren von Revisionsstellen juristischer Personen; BSV, WML, Rz. 2049 i.V.m. Rz. 2054 ff.
[129] BSV, WML, Rz. 2051; BGE 105 V 113 E. 3.
[130] BGE 120 V 521 E. 3.b.

■ Dies gilt insbesondere für die **Verwaltungsratsmitglieder einer AG**, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716–716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt.[131]
■ Gleiches ergibt sich für **Geschäftsführer einer GmbH, soweit sie zugleich Gesellschafter** sind, dies allerdings bereits aufgrund ihrer Eigenschaft als Gesellschafter.[132]
■ In Bezug auf **Geschäftsführer einer GmbH ohne Gesellschaftereigenschaft** hielt das Bundesgericht fest, dass es sich – zumindest unter der Herrschaft des bis Ende 2007 geltenden GmbH-Rechts – nicht unmittelbar aus dem Gesetz ableiten lasse, dass dieser Personenkreis die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen könne und daher keinen Anspruch auf Insolvenzentschädigung gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG habe. Eine solche massgebliche Beeinflussungsmöglichkeit sei vielmehr anhand der konkreten Umstände zu ermitteln.[133] In einem späteren Urteil berief sich das Bundesgericht auf die genannte Rechtsprechung, deren Sachverhalt sich nach Inkraftsetzung des neuen GmbH-Rechts ereignet hatte.[134] Später liess es allerdings die Frage, ob sich seit der Inkraftsetzung des revidierten GmbH-Rechts am 1.1.2008 an dieser Ausgangslage etwas geändert habe, offen.[135] Mit Blick auf die seit der GmbH-Revision geschaffene Parallele bezüglich der nicht übertrag- und entziehbaren, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmenden oder massgeblich beeinflussenden Aufgaben der Geschäftsführer einer GmbH (Art. 810 Abs. 2 OR) zu jenen der Verwaltungsratsmitglieder einer AG (Art. 716a OR) ist allerdings davon auszugehen, dass das Bundesgericht nach heutiger Rechtslage auch die Geschäftsführer einer GmbH, die nicht zugleich Gesellschafter sind, von Gesetzes wegen und mithin ohne Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls als arbeitgeberähnliche Personen qualifizieren dürfe.[136]
■ Zu diesem Schluss gelangt das Bundesgericht auch in Bezug auf **Liquidatoren einer AG oder GmbH**. Liquidatoren sind ebenfalls als arbeitnehmerähnliche Personen grundsätzlich vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, weil sie, im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten, von Gesetzes wegen (AG: Art. 743 OR; GmbH: Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 743 OR) weiterhin die Geschicke des Betriebs bestimmen können und daher nicht endgültig aus dem Betrieb ausgeschieden sind.[137] Allerdings seien Liquidatoren gemäss Bundesgericht nach ständiger Praxis «nur» in der Regel vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Das Missbrauchsrisiko beruhe bei Liquidatoren in erster Linie auf der Möglichkeit, sich selbst (bzw. den Ehegatten) während der Liquidationsphase wieder einzustellen oder den Betrieb zu reaktivieren. Wenn allerdings aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden könne, rechtfertige es sich nicht, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu verneinen.[138] Insoweit verlangt das Bundesgericht zwar die Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls, womit die Feststellung des Bundesgerichts, wonach Liquidatoren von Gesetzes wegen arbeitgeberähnliche Stellung zukomme,[139] relativiert wird. Diese Relativierung bezieht sich allerdings nicht auf die Frage, ob einem

[131] BGE 123 V 234 E. 7a; BGE 145 V 200 E. 4.2; 122 V 270 E. 3; Urteil BGer C 113/03 vom 10.1.2018, E. 3.2 und 5.1; Urteil BGer 8C_412/2017 vom 2.5.2017, E. 5.1.; Urteil BGer 8C_587/2012 vom 19.9.2012, E. 2; Urteil BGer 8C_776/2011 vom 14.11.2012, E. 3.2; Urteil BGer 8C_140/2010 vom 12.10.2010, E. 4.2.
[132] Urteil BGer 8C_608/2007 vom 9.6.2008, E. 3.2; hierzu Anhang 1, 0 1).
[133] Urteil BGer 8C_84/2008 vom 3.3.2009, E. 2.4.
[134] Urteil BGer 8C_252/2011 vom 14. Juni 2011, E. 4.3; a.A. Urteil Verwaltungsgericht Graubünden S 06 135 vom 6.1.2007, E. 5.a.
[135] Urteil BGer 8C_587/2012 vom 19.9.2012, E. 3.2.
[136] Vgl. Urteil BGer 8C_515/2007 vom 8.4.2008, E. 3.2 betreffend Vorstandsmitglieder eines Vereins; a.A. offenbar SECO, AVIG-Praxis KAE, B38.
[137] Urteil EVG C 75/04 vom 20.4.2005, E. 3; Urteil BGer 8C_514/2014 vom 17.10.2014, E. 4.4; Urteil BGer 8C_521/2007 vom 8.8.2007, E. 3.2.
[138] Urteil BGer 8C_379/2022 vom 21.11.2022, E. 5.1.2; Urteil BGer 8C_514/2014 vom 17.10.2014, E. 4.
[139] Urteil EVG C 75/04 vom 20.4.2005, E. 3.

Liquidator die massgebliche Entscheidungsbefugnis von Gesetzes wegen zugedacht ist, sondern auf die Frage, wann diese aufgrund der weitgehenden Erreichung des Liquidationszwecks wegfällt.[140]

■ In Bezug auf **Vorstandsmitglieder eines Vereins** führte das Bundesgericht aus, Art. 69 ZGB bestimme, dass diese das Recht und die Pflicht hätten, nach den Befugnissen, die die Statuten ihm einräumen, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten. Gemäss dieser Gesetzesbestimmung übernehme der Vorstand die Führung der Vereinsgeschäfte, soweit nicht ein anderes Organ, wie die Generalversammlung (vgl. Art. 65 Abs. 1 ZGB), dazu befugt sei. In dieser Eigenschaft nehme der Vorstand somit eine Position ein, die mit derjenigen des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft (Art. 716 bis 716b OR) vergleichbar sei, da die Mitglieder der Vereinsleitung ex lege befugt seien, die Entscheidungen zu treffen, die der Verein als Arbeitgeber zu treffen habe, oder diese zumindest im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG wesentlich zu beeinflussen. Somit könne ihr Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen werden, ohne dass ihre Zuständigkeiten innerhalb des Vereins näher bestimmt werden müssten.[141]

Im Übrigen ist die Möglichkeit der massgeblichen Einflussnahme von Gesellschaftern auf die Betriebsentscheide **im Einzelfall nach Massgabe der internen betrieblichen Struktur im Zeitpunkt des Leistungsbezugs zu prüfen**.[142]

■ Das gilt gemäss Bundesgericht insbesondere für **Geschäftsführer einer AG**, bei denen eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten im Einzelfall stattzufinden hat.[143] Dies gilt selbstredend nur insoweit, als es sich bei den Geschäftsführern nicht um Mitglieder des Verwaltungsrats handelt (vgl. Art. 716b Abs. 1 und 2 OR), die aufgrund dieser Position bereits von Gesetzes wegen als arbeitgeberähnliche Personen zu betrachten sind.[144]

■ Diese Rechtslage besteht aber auch für **Geschäftsführer von anderen juristischen Personen (z.B. von Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen) sowie von Personengesellschaften, soweit deren Geschäftsführer als Arbeitnehmer i.S.v. Art. 10 ATSG zu qualifizieren sind** (mit der Geschäftsführung betraute Dritte bei einfachen Gesellschaften und Kollektivgesellschaften; mit der Geschäftsführung betraute Kommanditäre einer Kommanditgesellschaft).

A-3.1.2.2.2 Mitarbeitende Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner arbeitgeberähnlicher Personen (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG)

Rechtsprechungsgemäss sind die im Betrieb **mitarbeitenden Ehegatten**[145] **arbeitgeberähnlicher Personen** vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob sie selber ebenfalls eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben.[146] Vorausgesetzt ist selbstredend, dass die mitarbeitenden Ehegatten als Arbeitnehmer i.S.v. Art. 10 ATSG der ALV unterstellt sind, und zwar im betreffenden Betrieb des Ehegatten (und nicht nur in einem Drittbetrieb).[147]

Keiner entsprechenden Regelung unterliegen dagegen **andere Familienmitglieder**[148] **oder Konkubinatspartner arbeitgeberähnlicher Personen**.[149] Bei diesem Personenkreis ist somit eigenständig zu

[140] Hierzu Anhang 1, 0 (A).
[141] Urteil BGer 8C_515/2007 vom 8.4.2008, E. 3.2.
[142] Hierzu Anhang 1, 0.
[143] Urteil BGer 8C_242/2022 vom 4.8.2022, E. 3.2; Urteil BGer 8C_34/2021 vom 8.7.2021, 3.3.
[144] Hierzu weiter oben.
[145] Und eingetragene Partnerinnen und Partner, hierzu Anhang 1, 0.
[146] BGE 142 V 263 E. 4.1; Urteil BGer 8C_105/2024 vom 30.4.2024, E. 4.3; Urteil BGer 8C_780/2023 vom 2.9.2024, E. 5.; Urteil BGer 8C_379/2022 vom 21.11.2022, E. 5.1.2.
[147] Urteil EVG C 32/04 vom 23.5.2005, E. 4.2 f.
[148] Urteil BGer C 244/2004 vom 13.6.2005, E. 2.2, betreffend den Sohn einer arbeitgeberähnlichen Person.
[149] Vgl. Urteil BGer 8C_780/2023 vom 2. September 2024, E. 5.5.

bestimmen, ob sie selbst die Kriterien von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG erfüllen[150]. In Bezug auf das Konkubinat hielt das Bundesgericht fest, Ehe und Konkubinat stellten unterschiedliche Formen des Zusammenlebens mit unterschiedlichen Rechtswirkungen dar. Konkubinatspartner hätten keine gegenseitige Unterstützungspflicht, die mit Art. 163 ZGB vergleichbar wäre. Es liege ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Konkubinatspaaren vor, weshalb auch keine im Sinne des Gleichbehandlungsgebots von Art. 8 Abs. 1 BV unzulässige Differenzierung vorliege.[151]

A-3.1.2.2.3 Mitarbeitende Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner der Arbeitgeber (Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG)

Das zu mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen Gesagte gilt sinngemäss auch für **mitarbeitende Ehegatten der Arbeitgeber**.[152] Entsprechend kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.[153]

A-3.1.2.3 Rechtsfolgen für die vorliegend relevante Zielgruppe in Bezug auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

A-3.1.2.3.1 «Absoluter» Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zur Aufgabe der diesen Ausschluss bewirkenden Stellung

Wie das Bundesgericht mehrfach betont hat, ist der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und deren mitarbeitenden Ehegatten sowie der Ehegatten der Arbeitgeber von der Arbeitslosenentschädigung absolut zu verstehen – es ist somit nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren.[154]

Der im beschriebenen Sinn «absolut» geltende Ausschluss ist aber nicht insoweit absolut zu verstehen, als er einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in jedem Fall entgegenstünde. Vielmehr muss zusätzlich zu den gesetzlich verankerten Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 ff. AVIG) – insbesondere zusätzlich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäss (Art. 10 AVIG) z.B. durch Kündigung – die Stellung der Personen, die den Ausschluss bewirkt, beendet werden. Einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von arbeitgeberähnlichen Personen, deren mitarbeitenden Ehegatten oder der Ehegatten von Arbeitgebenden steht somit nichts entgegen, sobald sie *zusätzlich* auch ihre Position als arbeitgeberähnliche Person aufgeben bzw. die Ehe mit der arbeitgeberähnlichen Person oder dem Arbeitgeber beendet wird. Da in zeitlicher Hinsicht für das Vorliegen auch dieser zusätzlichen Einschränkung nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses massgebend ist, sondern der Leistungszeitraum,[155] kann die Berechtigung auf

[150] Urteil BGer C 244/2004 vom 13.6.2005, E. 2.2, betreffend den Sohn einer arbeitgeberähnlichen Person; vgl. Urteil EVG C 273/01 vom 27.8.2003, E. 4.
[151] Urteil BGer 8C_780/2023 vom 2. September 2024, E. 5.5.
[152] Urteil EVG C 193/04 vom 7.12.2004, E. 3, unter Hinweis auf ein unveröffentlichtes Urteil des EVG vom 26. Juli 1999 (C 123/99), worin dieses festgestellt hatte, dass die mit BGE 123 V 234 begründete Rechtsprechung analog für den in einer Einzelfirma mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG gelte. Bestätig in Urteil EVG C 199/00 vom 30.4.2001, E. 2; Urteil BGer 8C_374/2010 vom 12.7.2010.
[153] Hierzu Anhang 1, 0.
[154] BGE 123 V 234 E. 7a; BGE 142 V 263 E. 4.1; Urteil BGer 8C_780/2023 vom 2.9.2024, E. 5.1.; Urteil BGer 8C_574/2017 vom 4.9.2018, E. 5.2. Dies in Abgrenzung zur Rechtslage, wie sie noch bis zum 31. Dezember 1983 Geltung beanspruchte. Im Gegensatz zur damaligen rechtlichen Ausgangslage wird nach geltendem Recht der Ausschluss der erfassten Personen nämlich *nicht bloss vermutet* und kann somit nicht durch den konkreten Nachweis etwa der Vermittlungsfähigkeit bzw. der Überprüfbarkeit der Arbeitslosigkeit widerlegt werden, hierzu Anhang 1, 0.
[155] Urteil BGer 8C_412/2017 vom 2.5.2017, E. 5.1; hierzu Anhang 1, 0.

Arbeitslosenentschädigung somit «reaktiviert» werden. Die Anspruchsberechtigung gilt dann ab diesem Zeitpunkt der effektiven und definitiven Beendigung dieser Stellung.[156]

A-3.1.2.3.2 Aufgabe der den Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bewirkenden Stellung

(A) Arbeitgeberähnliche Personen

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Versicherte in arbeitgeberähnlicher Stellung dann Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben, wenn ihr Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv ist, sie somit jene Eigenschaften verlieren, deretwegen sie bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wären.[157]

a) Die Eigenschaft einer arbeitgeberähnlichen Person wird definitiv aufgegeben, wenn sie den Betrieb definitiv aufgrund dessen **Schliessung** verlässt[158] oder, wenn die Firma zwar weiterhin existiert, sie aber nach der Kündigung (oder sonstiger Beendigung) **jegliche Beziehung mit dieser Firma aufgibt**.[159] Dies ist gemäss Bundesgericht bei Aufgabe des finanziellen Engagements und/oder Löschung der Zeichnungsberechtigung im Handelsregister der Fall.[160]

> Dies traf laut Bundesgericht auf einen Sachverhalt zu, in dem der Versicherte nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. Januar 2001 – gemäss Handelsregisterauszug – bis 14. August 2001 seine Funktion als Verwaltungsratsmitglied und Geschäftsführer beibehielt, wobei mit Verfügung vom 21. August 2001 der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet wurde. Bereits am 31. Oktober 2000 wurde er als Geschäftsführer freigestellt und ist gleichzeitig aus dem Verwaltungsrat ausgetreten. Nach seiner Kündigung war er zudem nie mehr als Geschäftsführer der Firma tätig gewesen, auch hat er in keiner anderen Funktion weitere Arbeiten für die Arbeitgeberin geleistet und an keiner Sitzung mehr teilgenommen. Es wurde versäumt, den Versicherten im Handelsregister als Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglied umgehend zu streichen, sodass die Eintragungen nicht mehr der aktuellen Situation nach dem 30. Oktober 2000 entsprochen hatte. Der Beschwerdegegner war zudem im zu beurteilenden Zeitraum weder Allein- noch Hauptaktionär. Bei dieser Sachlage sei gemäss Bundesgericht davon auszugehen, dass der Versicherte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Januar 2001 endgültig auch jene Eigenschaften verloren habe, derentwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Insbesondere habe er seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb nicht beibehalten und habe somit auch die Entscheidungen des Arbeitgebers nicht mehr bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Mithin habe er jegliche unternehmerische Dispositionsfreiheit verloren, womit eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auszuschliessen und der Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung in der Zeit vom 29. Mai bis 31. Juli 2001 zu bejahen sei.[161]

b) Die **Bedeutung des Handelsregistereintrags** wird dabei von der Rechtsprechung allerdings auf den ersten Blick widersprüchlich beantwortet. Einerseits hielt das Bundesgericht fest, dass das Datum des effektiven Ausscheidens massgebend sei, nicht dasjenige der Löschung im Handelsregister oder der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB). Diese Betrachtungsweise dränge sich auf, weil es hier um die Frage gehe, bis wann die betreffende Person tatsächlich auf die Tätigkeit der Arbeitgeberin

[156] BGE 123 V 234 E. 7.b/bb; BGE 142 V 263 E. 5.2.2; Urteil EVG C 36/03 vom 22.8.2003, E. 3.
[157] BGE 123 V 234 E. 7.b/bb; BGE 142 V 263 E. 5.2.2; Urteil EVG C 36/03 vom 22.8.2003, E. 3.
[158] Wobei die Rechtsprechung jedoch ausschliesst, dass ein Gesellschafter sein ehemaliges Unternehmen aufgrund dessen Schliessung als endgültig verlassen betrachtet werden kann, solange es nicht in Liquidation gegangen ist, Urteil BGer 8C_1016/2012 vom 19.8.2012, E. 4.1.
[159] Urteil EVG C 208/99 vom 27.1.2000, E. 2.
[160] Urteil EVG C 243/03 vom 6.1.2004, E.
[161] Urteil EVG C 301/02 vom 16.12.2003, E. 2.3.

Einfluss nehmen könne. Dies sei der Zeitpunkt des effektiven Rücktritts, welcher unmittelbar wirksam sei.[162] Diese Rechtsprechung wurde in späteren Urteilen bestätigt.[163] Andererseits entschied das Bundesgericht, dass das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können müsse, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus dem Betrieb übrigliessen. Daher habe die Rechtsprechung wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden sei. Denn erst mit der Löschung des Eintrags sei das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus dem Betrieb für aussenstehende Dritte erkennbar. Unter den gegebenen Umständen könne weder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung noch die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung im massgeblichen Zeitraum ausgeschlossen werden.[164] Das Bundesgericht berief sich dabei allerdings auf einen anderen Entscheid, in dem bloss festgehalten wurde, dass der Eintrag im Handelsregister von der Rechtsprechung *regelmässig als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium* berücksichtigt werde, wenn es um die Beurteilung gehe, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe.[165] Insoweit scheint der hier thematisierte Widerspruch bloss ein scheinbarer zu sein, indem der Handelsregistereintrag zwar als wichtiges Indiz für die definitive Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung heranzuziehen ist, bei einem nachgewiesenen anderen Zeitpunkt einer effektiven und definitiven Aufgabe dieses Datum entscheidend ist.[166]

In diesem Zusammenhang ist auf die *Beratungspflicht* der Arbeitslosenkassen hinzuweisen. Diese sind gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG dazu verpflichtet, die versicherte Person davon in Kenntnis zu setzen, dass eine Anspruchsberechtigung grundsätzlich so lange ausgeschlossen bleibt, als die Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung im Handelsregister eingetragen ist, selbst wenn der Betrieb seine Geschäftstätigkeit eingestellt hat.[167]

> In Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Vertrauensschutz in Zusammenhang mit einer falschen Auskunfterteilung) hat das Bundesgericht entschieden, dass der nach wie vor bestehende Eintrag im Handelsregister einer arbeitgeberähnlichen Person, der den Leistungsanspruch gefährden könne, die Anspruchsberechtigung bei Missachtung der Beratungspflicht im konkreten Fall nicht ausschliesse. Zwar sei davon auszugehen, dass der Versicherten schon anlässlich der Anmeldung zum Leistungsbezug bekannt gewesen sei oder bei hinreichender Aufmerksamkeit hätte bekannt sein müssen, dass ihre Stellung als Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer GmbH einer Anspruchsberechtigung entgegengestanden habe. Ihr sei aber mangels einer entsprechenden Information seitens der Versicherungsorgane nicht bekannt gewesen, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses als Geschäftsführerin und auch die Stilllegung des Geschäftsbetriebes für die Anspruchsberechtigung nicht genügten, sondern dass es hierzu einer Löschung des Eintrages als Gesellschafterin und Geschäftsführerin im Handelsregister bedurft hätte. Es spreche nichts dafür, dass sie bei entsprechender Information nicht unverzüglich die Löschung im Handelsregister veranlasst hätte, zumal die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe. Das Gericht erachtete damit das Vorliegen der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes als gegeben. Daher entschied es, dass im Zeitpunkt, in dem die pflichtgemässe Information hätte erfolgen müssen, kein Hinderungsgrund im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG mehr bestanden habe. Der angefochtene Entscheid, mit welchem die Sache an die Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wurde, damit sie der Versicherten Arbeitslosenentschädigung ab diesem Zeitpunkt ausrichte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, habe nach Bundesgericht folglich zu Recht bestanden.[168]

[162] Urteil EVG C 36/03 vom 22.8.2003, E. 3, unter Hinweis auf BGE 126 V 134 E. 5.b. zum Ausschluss vom Anspruch auf Insolvenzentschädigung.
[163] Urteil BGer 8C_245/2007 vom 22.2.2008, E. 3.1.
[164] Urteil EVG C 75/04 vom 20.4.2005, E. 3.
[165] Urteil EVG C 110/03 vom 8.6.2004, E. 2.2.1.
[166] So auch SECO, AVIG-Praxis ALV, B. 28.
[167] Urteil EVG C 141/2005 vom 27.3.2006, E. 4.2.
[168] Urteil EVG C 141/2005 vom 27.3.2006, E. 5.

> Wenn hingegen die versicherte Person spätestens mit Erlass der Verfügung Kenntnis über die Rechtslage erhalte und dennoch weiterhin in arbeitgeberähnlicher Position verbleibe, so scheitere die Berufung auf eine rechtlich geschützte Vertrauensstellung.[169]

c) Eine Beendigung des Ausschlusses von der Arbeitslosenentschädigung liegt sodann vor, wenn über die Arbeitgeberin der **Konkurs** eröffnet oder deren **definitive Liquidation** beschlossen worden ist.[170] Ist eine Person Inhaberin mehrerer Unternehmen und fällt eine davon – in der diese Person eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte – in Konkurs, und hat sie die Möglichkeit, eine gleiche Tätigkeit in einem weiteren eigenen Unternehmen auszuüben, ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gemäss Bundesgericht zu verneinen. Unter derartiger Konstellation sei die Missbrauchsgefahr bei der Ausrichtung von Leistungen an eine Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung erfüllt.[171]

Verbleibt der Versicherte auch nach der Eröffnung des Konkurses über die Arbeitgeberin in arbeitgeberähnlicher Stellung, werden die Befugnisse der Gesellschaftsorgane nach Eröffnung des Konkurses eingeschränkt (Art. 740 Abs. 5 OR). Die *Liquidation wird von der Konkursverwaltung* durchgeführt, und die Organe behalten ihre Vertretungsbefugnis nur, soweit sie notwendig ist. Wird die versicherte Person nicht als Liquidatorin der Gesellschaft eingesetzt, behalte sie gemäss Bundesgericht die für Liquidatoren typischen gesetzlichen und statutarischen Befugnisse nicht bei, welche diese in der Regel vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschlössen. Aufgrund der Weiterführung der Liquidation durch die Konkursverwaltung könnten auch keine durch das Konkursverfahren eingeschränkten Befugnisse vom Konkursamt auf sie zurückfallen. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei in diesem Fällen somit zu bejahen. Unter solchen Gegebenheiten bestehe hinsichtlich des Versicherten kein Risiko eines Missbrauchs mehr.[172]

Wird der *Konkurs mangels Aktiven eingestellt*, fallen die Befugnisse, die das Konkursrecht den Konkursorganen mit Bezug auf die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse verleiht, dahin. Ebenso entfällt grundsätzlich die damit zusammenhängende Beschränkung des Verfügungsrechts der Gemeinschuldnerin und der Vertretungsbefugnis ihrer Organe. Während der Liquidation behalten die Gesellschaftsorgane ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können. Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören. Der Zustand der Liquidation dauert nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) an und führt nach Abschluss zur Löschung der Firma im Handelsregister (Art. 739 Abs. 1, Art. 743 ff. OR).[173] Das Bundesgericht kam vor diesem Hintergrund zum Schluss, dass eine versicherte Person, die nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer konkursiten GmbH mit der Liquidation der aufgelösten Firma betraut gewesen sei, bis zum Eintrag der Auflösung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe, weshalb kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung habe entstehen können. Folglich habe rechtsprechungsgemäss auch ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint werden müssen.[174]

Der vorgenannte Entscheid bezieht sich auf versicherte Personen, die nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven als alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer einer konkursiten GmbH mit der

[169] Urteil BGer 8C_598/2007 vom 10.7.2008, E. 3.3.2.
[170] Urteil EVG C 63/02 vom 20.11.2002, E. 2.3; Urteil EVG C 248/02 vom 19.2.2003, E. 2.5; Urteil EVG C 35/01 vom 20.3.2003, E. 3.4; Urteil EVG C 277/01 vom 30.5.2003, E. 4; Urteil EVG C 243/03 vom 6.1.2004, E. 2.4.
[171] Urteil EVG C 65/04 vom 29.6.2004, E. 2.
[172] Urteil EVG C 324/05 vom 2.6.2006, E. 4.
[173] Urteil EVG C 295/03 vom 10.2.2005, E. 3.2.
[174] Urteil EVG C 295/03 vom 10.2.2005, E. 3.4.

Liquidation der aufgelösten Firma betraut wurden und deshalb bis zum Eintrag der Auflösung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt haben. Wird die versicherte Person hingegen nicht mit der Liquidation der aufgelösten Firma betraut, kann gemäss Bundesgericht ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung während der Liquidation einer Gesellschaft dann bejaht werden kann, wenn ein Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und die Firma nach Art. 66 Abs. 2 HRegV von Amtes wegen nach drei Monaten im Handelsregister gelöscht wird. Bei einer solchen Einstellung des Konkurses gäbe es in der Regel nichts mehr zu liquidieren. Angesichts der von Amtes wegen anstehenden Löschung der Gesellschaft im Handelsregister könne vor der Löschung im Handelsregister nichts Relevantes mehr geschehen. Für diese Zeit könne ein Missbrauchsrisiko ausgeschlossen werden, da es kaum noch denkbar sei, dass sich die versicherte Person wieder anstellen und ein Einkommen erzielen könne.[175]

d) Die **Nachlassstundung** führt nicht zwingend zu einer Auflösung einer Gesellschaft: Während der Stundungs- und der Prozentvergleich (Art. 314 ff. SchKG) die Sanierung des Schuldners anstreben, steht beim Liquidationsvergleich (Art. 317 ff. SchKG) die wirtschaftliche Liquidation im Vordergrund. Anders als beim Konkurs (Art. 204 Abs. 1 SchKG) verliert der Schuldner hier sein Verfügungsrecht über das Vermögen nicht, sondern es wird nur eingeschränkt. Dem Schuldner bleibt möglich, während der Stundungsphase neue Verbindlichkeiten einzugehen, welche nicht in die Masseverbindlichkeiten fallen. Diese Regelung erlaube ihm gemäss Bundesgericht, einen Betrieb weiterzuführen, sodass insoweit allein aus diesem Grund von einer definitiven Aufgabe nicht gesprochen werden könne.[176]

e) Sodann ist gemäss Rechtsprechung die **Überschuldung** des Betriebs nicht geeignet, ein definitives Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person zu belegen, kann doch im Einzelfall streitig werden, ab welchem Grad der Verschuldung endgültig keine Hoffnung für einen Betrieb mehr besteht. Mit Bezug auf den konkreten Fall, der einem Urteil zugrunde lag, hielt das Bundesgericht fest, es sei nicht einzusehen, weshalb der Versicherte seinen Betrieb, wenn keinerlei Zukunftsperspektiven mehr bestünden, nicht schon früher hätte in Konkurs führen und seinen Eintrag im Handelsregister habe löschen können.[177]

f) In Bezug auf eine neben dieser arbeitgeberähnlichen Stellung **in einem Drittbetrieb unselbständig tätige Person** hielt das Bundesgericht fest, dass diese ungeachtet der weiterhin andauernden arbeitgeberähnlichen Stellung im ersten Betrieb Arbeitslosenentschädigung beanspruchen könne, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien und sie *in diesem Drittbetrieb während wenigstens sechs Monaten gearbeitet habe und dort arbeitslos werde*. Diese Rechtsprechung gehe von der Konstellation aus, dass ein Versicherter in einem ersten Betrieb entlassen werde, jedoch die arbeitgeberähnliche Stellung beibehalte, danach in einem Drittbetrieb mindestens sechs Monate lang arbeite und durch den Verlust dieser Stelle arbeitslos werde. In diesem Fall könne ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entstehen, auch wenn die arbeitgeberähnliche Stellung im ersten Unternehmen weiterhin fortgeführt werde.[178] Es gebe insbesondere keine rechtliche Grundlage, einen Versicherten pauschal von der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung auszunehmen, nur weil er oder sein Ehepartner noch (irgend)ein Verwaltungsratsmandat innehabe.[179] Diese Rechtsprechung basiert auf einer *analogen Anwendung von Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV*. Nach Ablauf der darin verankerten sechsmonatigen Frist überwiege gemäss Bundesgericht die Tatsache, dass in der Anstellung im Drittbetrieb Beiträge an die Arbeitslosenversicherung entrichtet

[175] Urteil BGer 8C_656/2011 vom 14.2.2012, E. 3.4; EVG C 267/04 vom 3.4.2006, E. 4.3.
[176] Urteil EVG C 235/03 vom 22.12.2003, E. 3.2.
[177] Urteil EVG C 210/03 vom 16.6.2004, E. 2; siehe auch Urteil EVG C 173/02 vom 19.2.2003, E. 2.2.
[178] Urteil EVG C 233/05 vom 17.2.2006, E. 2.4; Urteil EVG C 32/04 vom 23.5.2005, E. 4.2.
[179] Urteil EVG C 32/04 vom 23.5.2005, E. 4.2.

würden, gegenüber dem Risiko eines Missbrauchs, der durch die anhaltende arbeitgeberähnliche Stellung entstehen könnte.[180]

Für die Erfüllung der Mindestbeitragszeit von sechs Monaten innerhalb der Rahmenfrist als eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 13 Abs. 1 Satz 1 AVIG) genügt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung. Vielmehr bildet eine solche Tätigkeiten nur Beitragszeiten, wenn und soweit hierfür *effektiv ein Lohn* ausbezahlt werde. Nicht als Beweis für den Lohnfluss geeignet seien selbstunterzeichnete AHV-Lohnblätter sowie die Steuererklärung. Fehlten Belege für eine Lohnüberweisung (Post- oder Bankkontoauszüge oder Quittungen für Lohnzahlungen), sei eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erstellt.[181]

(B) Mitarbeitende Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner von arbeitgeberähnlichen Personen und Arbeitgebern

Versicherte Personen, die aufgrund ihrer Eigenschaft als mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner von arbeitgeberähnlichen Personen oder Arbeitgebern von der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen sind, werden von diesem Ausschluss befreit, wenn entweder die **arbeitgeberähnliche Person oder der Arbeitgeber seine Stellung im Betrieb definitiv aufgibt**[182] oder die **Ehe zu diesen Personen geschieden** (Art. 111 ZGB) bzw. die **eingetragene Partnerschaft durch gerichtliche Auflösung beendet** (Art. 29 und 30 PartG) wird.[183]

Der Ausschluss dauert bis zur Scheidung bzw. zur gerichtlichen Auslösung der eingetragenen Partnerschaft.[184] Die Frage, ob mit zunehmender Dauer des Getrenntlebens das Missbrauchsrisiko überhaupt verringert wird oder wegfällt, ist gemäss Bundesgericht zu verneinen. Es könne nicht Aufgabe der Arbeitslosenkasse sein, abzuklären, aus welchen Gründen ein Ehepaar getrennt lebe, ob die Ehe allenfalls zerrüttet sei oder wie die Chancen für eine Aufgabe des Getrenntlebens stünden. Vor allem aber lasse sich ein Missbrauchsrisiko selbst dann nicht ausschliessen, wenn von einem klaren Scheidungswillen auszugehen sei. Da somit bis zum Scheidungsurteil eine Umgehungsgefahr persistiere, seien vor diesem Zeitpunkt keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung geschuldet, **unabhängig davon, ob und wie lange die Ehepartner faktisch oder gerichtlich getrennt leben würden oder ob gerichtliche Eheschutzmassnahmen angeordnet worden seien**. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei andauernder Ehe könne nicht einmal dann entstehen, wenn der Scheidungswille der schon lange getrennt lebenden Ehepartner als unerschütterlich feststehend erscheine.[185]

[180] Urteil EVG C 171/03 vom 31.3.20024, E. 2.3; Urteil EVG C 71/04 vom 16.9.2004, E. 2.2.
[181] Urteil EVG C 250/03 vom 28.7.2004, E. 2.1; Urteil EVG C 127/02 vom 28.2.20223, E. 1; BGE 128 V 190 E. 3a/aa.
[182] Hierzu Anhang 1, 0 (A).
[183] SECO, AVIG-Praxis ALE, B23.
[184] Die Auffassung des SECO in AVIG-Praxis ALE, E74, wonach auch eine gerichtliche Aufhebung des Zusammenlebens (Art. 17 PartG) ausreiche, um den Ausschluss zu beenden, vermag vor dem Hintergrund der geschilderten Rechtsprechung zur Ehe nicht zu überzeugen. Aufgrund des Widerspruchs dieser Stellungnahme des SECO zu seinen eigenen Ausführungen in AVIG-Praxis ALE, B23, beruht diese Ansicht allerdings wohl auf einem Versehen.
[185] BGE 142 V 263, E. 5.2.2; Urteil BGer 8C_780/2023 vom 2.9.2024, E. 5; Urteil BGer 8C_105/2024 vom 30.4.2024, E. 4.3; Urteil BGer 8C_74/2011 vom 3.6.2011, E. 5.3.2.

A-3.1.3 Pflicht der Zielgruppe zur Zahlung von Beiträgen für die Arbeitslosenversicherung (Beitragssektor)

A-3.1.3.1 Gesetzliche Ausgangslage

Zur gesetzlichen Ausgangslage der Beitragspflicht (**Art. 2 AVIG)** wird auf die entsprechenden Ausführungen in Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung verwiesen.[186]

Wie bereits dargelegt wurde, sind arbeitgeberähnliche Personen sowie mitarbeitende Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen oder von Arbeitgebern nach geltendem Recht als versicherte Arbeitnehmer zu betrachten und somit beitragspflichtig, dies mit Bezug auf die letztgenannten Kategorie im Gegensatz zu der bis 31. März 1977 geltenden Rechtslage.[187] Insoweit sieht das Gesetz eine Situation vor, bei welcher der betreffende Personenkreis zwar Beiträge an die Arbeitslosenversicherung zu leisten hat, solange die den Ausschluss von der Kurzarbeitsentschädigung dauernde Position aufrechterhalten bleibt, aber nicht leistungsberechtigt ist.

A-3.1.3.2 Rechtsprechung und Praxis

Das Bundesgericht bestätigte, dass auch jener Personenkreis, der aufgrund der oben dargelegten Rechtslage mit Blick auf Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG vom Bezug der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen ist, Beiträge zu entrichten habe.

> In einem Verfahren vor Bundesgericht kritisierte die Beschwerdeführerin die Pflicht zur Bezahlung von ALV-Beiträgen mit dem Argument, arbeitgeberähnliche Personen müssten Beiträge entrichten, könnten aber ausser im Falle der Liquidation oder des Konkurses nie entsprechende Leistungen beziehen. Das Bundesgericht hielt dieser Rüge entgegen, im Unterschied zu Selbstständigerwerbenden würden arbeitgeberähnliche Personen durchaus Versicherungsschutz in der Arbeitslosenversicherung geniessen und seien daher entgegen der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht Selbstständigen gleichzustellen. Würden nämlich arbeitgeberähnliche Personen aus ihrem Betrieb in einer Weise ausscheiden, dass sie endgültig alle jene Eigenschaften verlören, deretwegen sie bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wären, bestehe durchaus Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, soweit die übrigen Voraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) erfüllt seien. Das Erfordernis, aus der bisherigen Firma definitiv auszuscheiden, sei wegen der Missbrauchsgefahr notwendig, verhindere jedoch nicht generell, dass arbeitgeberähnliche Personen überhaupt jemals Arbeitslosenentschädigung beziehen könnten. Demnach seien die streitigen Beiträge geschuldet.[188]
>
> Nicht gefolgt ist das Bundesgericht sodann den Einwänden einer Beschwerdeführerin, wonach durch die oben geschilderte Rechtsprechung Art. 5 Abs. 2 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns), Art. 8 Abs. 1 und 2 (Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot) und Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben) in Verbindung mit Art. 114 Abs. 2 lit. a und b BV sowie Art. 96 lit. a BGG verletzt würden. Gleiches gelte hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung von Art. 6 EMRK (Recht auf faires Verfahren) sowie Art. 14 UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Verfahrensgarantien). Schieden nämlich arbeitgeberähnliche Personen aus ihrem Betrieb in einer Weise aus, dass sie endgültig alle jene Eigenschaften verlören, derentwegen sie bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wären, bestehe durchaus Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, soweit die übrigen Voraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) erfüllt seien. Es treffe deshalb nicht zu, dass mit der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 eine ganze Gruppe von Personen wohl Beiträge zahlen müsse, aber in diskriminierender Weise vom Anspruch auf die genannte Leistung ausgeschlossen werde. Eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit oder der Eigentumsgarantie sei damit nicht verbunden.[189]

---

[186] Hierzu Anhang 1, 0.

[187] Hierzu Anhang 1, 4.1.

[188] Urteil EVG H 49/06 vom 16.8.2006, E. 3.2; Urteil EVG C 160/04 vom 29.12.2004, E. 3.2.

[189] Urteil BGer 8C_608/2007 vom 9.6.2008, E. 6 bis 7.2.

A-3.1.4 Kritische Würdigung

A-3.1.4.1 Betrachtungen in der Literatur

In der Literatur wurde die aufgezeigte Rechtsprechung aufgenommen und adaptiert.[190] Zum Teil wurde sie allerdings auch einer sehr kritischen Betrachtung unterzogen.

a) **Nussbaumer** erblickt die Rechtsprechung in Zusammenhang mit der Vermittlungsfähigkeit als Voraussetzung für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Vor diesem Hintergrund hält er fest, dieser Rechtsprechung könne nicht gefolgt werden, als sie auch bei Liquidation der Firma eine Vermittlungsfähigkeit annehme. In diesen Fällen, in welchen eine Reaktivierung der Firma nicht wahrscheinlich sei, müsse geprüft werden, ob und in welchem Umfang die Liquidationstätigkeit die Person daran hindere, voll- oder teilzeitlich einer Arbeitnehmertätigkeit nachzugehen.[191]

Der rigorose Ausschluss erstrecke sich auch – ohne dass im AVIG eine gesetzliche Grundlage zu finden wäre – auf den im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten. Zumindest bei diesen Personen müsse die ALV die Gefahr der missbräuchlichen Inanspruchnahme der Versicherung glaubhaft dartun können, was namentlich bei Stellenverlust im zeitlichen Zusammenhang mit der Einleitung eines Ehescheidungsverfahrens zu verneinen wäre.[192] In Bezug auf die Praxis, wonach die versicherte Person nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb des Ehegatten andernorts eine mindestens sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben muss,[193] hält er fest, dass hierfür auch eine Tätigkeit von kürzerer Dauer genüge, da der neuerliche Stellenverlust nicht den Betrieb des Ehegatten, sondern einen aussenstehenden Arbeitgeber betreffe.[194]

b) **Gächter** kritisiert in erster Linie die Argumentationsweise des Bundesgerichts. Dass das Bundesgericht das Konzept einer rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung bemühe, sei überflüssig und trage nichts zur Transparenz und Rationalität der Entscheidung bei. In methodischer Hinsicht basiere die Rechtsprechung auf einer «teleologische Extension», also einer Erstreckung des nachweisbaren gesetzgeberischen Ziels der Missbrauchsvermeidung über den Wortsinn der Bestimmung hinaus.[195]

Bei den vom EVG aufgestellten Leitlinien für die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigungen an Arbeitnehmer, welche im früheren Anstellungsverhältnis als arbeitgeberähnliche Personen im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu betrachten seien, finde sowohl der nachweisbare historische Wille des Gesetzgebers (kein vollständiger Ausschluss dieser Personengruppe von der Arbeitslosenentschädigung) als auch die mit Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG verfolgte Ratio der Missbrauchsvermeidung gebührenden Ausdruck. Nur dann, wenn ein Arbeitnehmer definitiv nicht mehr aus eigener Kompetenz zurück in seine ehemalige Anstellung gelangen könne (Auflösung des Betriebs oder endgültiger Verlust der Eigenschaften, die den Arbeitnehmer gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen hätten), habe er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Insofern sei der Rechtsprechung des EVG – trotz der genannten Vorbehalte gegenüber der Argumentationsweise – im Ergebnis zuzustimmen.[196]

c) **Jäggi** betont zunächst, dass angesichts der Erwägungen in BGE 123 V 234 klar sei, wenn man sich die Unterscheidung von Gesetzesumgehung und Rechtsmissbrauch in Erinnerung rufe, dass das EVG hier nicht einen Rechtsmissbrauch im konkreten Fall festgestellt, sondern die Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c

[190] Siehe etwa Rubin, 120 ff.; Scartazzini/Hürzeler, § 20 Rz. 40.
[191] Nussbaumer, Rz. 275.
[192] Nussbaumer, Rz. 275.
[193] Hierzu Anhang 1, 0 (A).
[194] Nussbaumer, Rz. 276.
[195] Gächter, Rz. 523 f.
[196] Gächter, Rz. 524.

AVIG durch extensive Auslegung auch auf Ganzarbeitslosigkeit anwendbar erklärt habe. Es handle sich somit um eine Missbrauchsprävention durch Analogieschluss. Zu besserem Verständnis und besserer Akzeptanz dieser nun über Jahre hin gefestigten Praxis sollte daher nicht mehr von «rechtsmissbräuchlicher Umgehung» gesprochen werden. Denn ein missbräuchliches Vorgehen werde den betroffenen Versicherten in vielen Fällen gerade nicht nachzuweisen sein. Man sollte es ihnen deshalb durch diese Formulierung auch nicht unterstellen, wenn die Aufdeckung eines Missbrauchs für die Entscheidung über die Anspruchsberechtigung gar nicht notwendig sei. Auch der Begriff der Umgehung sei an sich entbehrlich. Spreche man stattdessen nur noch von analoger Anwendung, würde die Praxis transparenter, da weniger das Vorgehen des betroffenen Versicherten, sondern die Tatbestandselemente der analog anzuwendenden Norm im Vordergrund stünden.[197] Den Umstand an sich, dass das EVG den in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG geregelten Ausschluss bestimmter Personen vom Anspruch auf *Kurzarbeitsentschädigung* für den Bereich der *Arbeitslosenentschädigung* analog anwende, erachtet sie hingegen als aus rechtspolitischer Sicht nachvollziehbar.[198]

d) Die wohl ausgeprägteste Kritik wird von **Schlauri** geäussert. Als Kernpunkt seiner Einwände bringt dieser gegen die besagte Rechtsprechung vor, dieser *fehle die notwendige Rechtsgrundlage*. Es sei (unter Bezugnahme auf die Botschaft AVIG)[199] wider eine eindeutige Willenskundgebung des Gesetzgebers durch einen (verleugneten) Analogieschluss ein Ausschlussregime eingeführt worden. Von einer planwidrigen Lücke, etwa durch ein Versehen des Gesetzgebers, könne keine Rede sein. Gegenteils liege nachgewiesenermassen ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor, das keinesfalls durch eine lückenfüllende Gesetzesanalogie überspielt werden dürfe. Die grosse Bedeutung der Risikodeckung und die auf dem Spiele stehenden grossen Härten verböten es, bei ALV-Leistungsbegrenzungen mit den aufgezeigten dürftigen Begründungen Rechtsregeln zu entwickeln, die den Grundsätzen von Auslegung und Lückenfüllung widersprächen. Die massgebenden Leitsätze bei der Regelbildung würden nicht einmal benannt. Der persönliche Versicherungsanspruch auf ALE sei zentral im AVIG. Er dürfe durch die Annahme einer bloss theoretischen Missbrauchsgefahr nicht in absoluter Weise ausgehebelt werden. Die genauen juristischen Hintergründe der Praxis seien nirgends namhaft gemacht worden. Es fehle die Offenlegung der massgebenden Schritte zur Interpretation der Gesetzesgrundlagen.[200]

Die Praxis sei zudem *diskriminierend*: Die moderne Wirtschaft nehme z.B. den Ehegatten eines leitenden Betriebsangestellten wie jeden sonstigen Betriebsangehörigen in der ganzen Ernsthaftigkeit der Lohnarbeit in Beschlag. Das Missbrauchspotential – jedenfalls punkto ALE – sei nicht grösser oder kleiner als bei jeder anderen Arbeitskraft. Die heute häufigen Mutationen in der Belegschaft, ob ein kleinerer oder grösserer Betrieb in Frage stehe, zeigten, dass auf die zufällige Ehegattenrolle einer Arbeitskraft keine Rücksicht genommen werde. Das vertrage sich vernünftig betrachtet tatsächlich schlichtweg nicht mit der wertschöpferischen Bedeutung jeder einzelnen Arbeitskraft im Betrieb, aber auch nicht mit dem heutigen Verständnis der Ehe.[201] Es bestehe unter Eheleuten ernsthaft kein höheres Risiko für Betrügereien als unter sonstigen Betriebsmitarbeitenden. Dieser generelle Betrugsverdacht müsse einer veralteten, aber im letzten Drittel des vergangenen Jahrhunderts noch grassierenden soziokulturellen Sicht der Frau und der Ehe entsprungen sein.[202]

---

[197] Jäggi, 7 f.
[198] Jäggi, 14.
[199] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 591 f; hierzu Anhang 1, 4.1.
[200] Schlauri, 221.
[201] Schlauri, 221 f.
[202] Schlauri, 229 f.

Ein «kreatives» Übertragen der Leistungseinschränkungen für arbeitgeberähnliche Arbeitnehmer und ihre Ehegatten sowie der Ehegatten von Selbstständigerwerbenden bei KAE und SWE auf die ALE würde zumindest voraussetzen, dass die in Frage stehenden Leistungen eine *vergleichbare Natur und Bedeutung* aufwiesen und dass deshalb ein *gleichartiges Missbrauchspotential* bei der Abklärung und Zusprechung von Arbeitslosenentschädigungen wie bei KAE und SWE vorliege. Davon könne nicht die Rede sein. Die KAE und – in enger Verwandtschaft dazu – SWE hätten eine ganz andere, eigene Struktur und eigene Anspruchsvoraussetzungen, unabhängig von jenen der ALE gemäss Art. 8 AVIG. Wirtschaftlich begünstigt und folgerichtig organisatorisch hauptsächlich eingebunden seien die Arbeitgeber. Sie machten die Entschädigungsansprüche geltend und seien die «wahren» Berechtigten. Die Arbeitnehmenden seien nur mehr oder weniger passiv beteiligte Faktoren zur Ermittlung einer Subventionsgrösse.[203] Der *Betrieb* sei bei SWE oder KAE der «potentielle» Missbrauchsverdächtige, nicht eine Einzelperson.[204] Dass man nun aber die Arbeitskräfte im Umfeld der Betriebsführung zusätzlich im persönlichen Arbeitslosigkeitsrisiko ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage aussperre, sei – im Vergleich zum Betrugspotential der Betriebe bei SWE und KAE – gänzlich unverhältnismässig und unverständlich.[205] Übertrage man die dortigen Wertungen auf die ALE, so würden rigide Einschränkungen auf eine Leistungsart übertragen, die für ganz andere Zielsetzungen und unter ganz anderen Umständen anfallen sollten.[206]

Schliesslich moniert Schlauri die fehlende Kongruenz zwischen Beitragspflicht und Leistungsberechtigung. Diese Praxis gebe dem endgültig ausgeschiedenen ehemals arbeitgeberähnlichen Arbeitnehmer zwar irgendwann einen Anspruch auf ALE. Aber unter der unerträglichen Bedingung, dass zuerst alle Beziehungen zum Betrieb abgebrochen sein müssten.[207] Daher verletzten diese Leistungsausschlüsse ohne Kompensation in einer gleichzeitigen Beitragsbefreiung auch die versicherungsmässigen Grundlagen in der Arbeitslosenversicherung. Dem Obligatorium der ALV unterstünden nach der Verfassung und dem Arbeitslosenversicherungsgesetz als reiner Arbeitnehmerversicherung alle lohnabhängigen unselbstständigen Arbeitnehmenden. Für den Erwerb solcher Leistungsansprüche sei grundsätzlich die Erfüllung einer Beitragspflicht durch eine versicherte Person vorausgesetzt, aber auch genügend. Wo das Gesetz kraft verfassungsmässiger Ermächtigung (Art. 114 Abs. 2 lit. b BV) gewisse Arbeitnehmende vom ALV-Schutz ausnehme, sei vom Versicherungsbegriff her logisch und klar, dass die Beitragspflicht ebenfalls entfallen müsse. Irgendwelche «Solidaritätsüberlegungen» ergäben sich weder aus dem Versicherungskonzept noch dem Sinn und Geist der ALV. Insgesamt sei jedenfalls die Beitragspflicht nicht im Gleichgewicht mit dem ALE-Ausschluss.[208]

A.3.1.4.2 Kritische Würdigung der Rechtsprechung und Praxis sowie Stellungnahme zur Kritik in der Literatur

Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, erweist sich die in der Literatur vorgebrachte Kritik zum Teil als berechtigt. Allerdings muss die dargelegte, in unzähligen Entscheiden über einen Zeitraum von nun beinahe 30 Jahren immer wieder bestätigte Rechtsprechung des Bundesgerichts als rechtliches Faktum verstanden werden. Diese schafft somit ungeachtet der erhobenen Einwände zweifellos eine Rechtsrealität. **Eine Änderung dieser Rechtsprechung ist (ohne entsprechende Gesetzesänderung) nicht zu erwarten.** Insoweit ist sie mit Bezug auf die darzulegende aktuelle Rechtslage als absolut prägend und entscheidend zu betrachten.

[203] Schlauri, 217.
[204] Schlauri, 222.
[205] Schlauri, 223.
[206] Schlauri, 226.
[207] Schlauri, 225 f.
[208] Schlauri, 227 f.

Dies soll allerdings nicht davon abhalten, die wichtigsten Kritikpunkte aufzunehmen und die Rechtsprechung damit einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

a) Einerseits überzeugt die Kritik mit Bezug auf die *methodische Vorgehensweise des Bundesgerichts*. Der Beizug des Konzepts der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung[209] erscheint tatsächlich deplatziert und nicht notwendig. Aufgrund des vom Bundesgericht verfolgten abstrakten Missbrauchskonzepts, wonach nicht ein konkretes Missbrauchsrisiko ausschlaggebend sei, sondern die Gefahr eines Missbrauchs an sich,[210] liegt es nahe, diesen Ansatz dem Bereich eines abstrakten Interessenskonflikts[211] zuzuweisen und (mit Jäggi) von der Terminologie der «rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung» Abstand zu nehmen.[212] In der Tat ist das vom Bundesgericht verfolgte methodische Konzept dem Bereich einer sinn- und zweckbezogenen (d.h. teleologischen) Vorgehensweise zuzuordnen, was das Bundesgericht in späteren Entscheiden denn auch entsprechend anerkennt[213].

b) Entgegen der zum Teil (insbesondere von Schlauri)[214] vorgebrachten Kritik steht der Wortlaut[215] und der in der Botschaft AVIG zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers[216] nach der hier vertretenen Ansicht einer solchen teleologischen Auslegung nicht entgegen. Die Festlegung des Regelungsinhalts einer Norm nach deren Sinn und Zweck in Abweichung von ihrem Wortlaut ist selbstredend zulässig, und die Botschaft lässt in ihren Ausführungen einem solchen Ansatz denn auch den notwendigen Raum. In dieser wird zwar ausdrücklich betont, dass der Ausschluss vom Bezug gemäss Art. 31 Abs. 3 AVIG sich nur auf Kurzarbeit beziehe und somit die betreffenden Arbeitnehmer bei Ganzarbeitslosigkeit aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein können.[217] Doch wird hier nicht nur durch die Verwendung des Begriffs «können» einer teleologischen Auslegung Raum gegeben. Vielmehr steht im Vordergrund, dass der Ausschluss des betreffenden Personenkreises von der ALE nicht in diesem Sinn absolut zu verstehen ist, dass deren Angehörige keine Möglichkeit haben, sich von diesem Ausschluss wieder zu befreien. Vielmehr steht ihnen die Möglichkeit offen, ihre ALE-Berechtigung durch Aufgabe ihrer den Ausschluss begründenden Position im Leistungszeitpunkt wieder zu aktivieren.[218]

c) Die vorgenannte Überlegung gilt zumindest für die arbeitgeberähnlichen Personen selbst. Kritisch erweist sich die Aufgabe der Position, die den Ausschluss bewirkt, bei den mitarbeitenden Ehegatten und eingetragenen Partnerinnen und Partnern. Eine solche Aufgabe kann von einem mitarbeitenden Ehegatten – solange dessen Ehegatte seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgibt – nur durch die einschneidende Massnahme einer Scheidung erwirkt werden. Kommt hinzu, dass in Anlehnung an Schlauri[219] festzuhalten ist, dass eine Missbrauchsgefahr nicht mit dem Eheschein einhergeht und mit der Scheidung verschwindet. Unter diesem Aspekt ist die Differenzierung zwischen Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen bzw. Arbeitgebern und anderen Formen des Zusammenlebens und Familienbeziehungen[220] wenig überzeugend. Allerdings ist hier zu beachten, dass Eheleute während der Dauer der Ehe zu gegenseitigem Beistand verpflichtet sind (Art. 149 ZGB), insbesondere nach ihren Kräften für den gebührenden Unterhalt ihrer Gemeinschaft zu sorgen haben (Art. 163 ff. ZGB). Gibt der Ehegatte des mitarbeitenden Ehegatten

[209] Hierzu Anhang 1, 0.
[210] Hierzu Anhang 1, 0.
[211] Hierzu Anhang 1, 0.
[212] Hierzu Anhang 1, 0.
[213] Hierzu Anhang 1, 0.
[214] Hierzu Anhang 1, 0.
[215] Hierzu Anhang 1, 0.
[216] Hierzu Anhang 1, 4.1.
[217] Hierzu Anhang 1, 4.1.
[218] Hierzu Anhang 1, 0.
[219] Hierzu Anhang 1, 0.
[220] Hierzu Anhang 1, 0.

seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht auf, muss dieser bei Bedarf seinen Anteil an finanzieller Unterstützung leisten. Dasselbe gilt für die eingetragene Partnerschaft (Art. 12 f. PartG). Insoweit beseht somit bei der Ehe und eingetragenen Partnerschaft im Gegensatz zu anderen Konstellationen der Partnerschaft durchaus die Möglichkeit, auf den Ehepartner einzuwirken, damit dieser die arbeitgeberähnliche Stellung aufgibt und so eine Scheidung bzw. gerichtliche Auflösung der Partnerschaft entbehrlich macht.

d) Schliesslich erscheint insbesondere bei Eheleuten und eingetragenen Partnerinnen und Partnern arbeitgeberähnlicher Personen der Umstand kritisch, dass diese *beitragspflichtig, aber nicht leistungsberechtigt* sind und dieses Ungleichgewicht (solange die arbeitgeberähnliche Stellung der Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerinnen und Partner aufrechterhalten bleibt) nur durch Scheidung bzw. gerichtliche Auflösung wiederhergestellt werden kann. Im Vergleich zu arbeitgeberähnlichen Personen dürften die Entbehrungen für diesen Personenkreis in aller Regel deutlich höher sein. Auch insoweit dürfte diese Situation allerdings durch die zuvor genannten, bei anderen Formen des Zusammenlebens nicht bestehenden Beistands- und Unterhaltspflichten des betreffenden Personenkreises ein Stück weit kompensiert werden.

A-3.2 Vertiefte Analyse zur historischen Entwicklung der gesetzlichen Ausgangslage

A-3.2.1 Vorbemerkungen

Die für die rechtliche Analyse wesentlichen Gesetzesbestimmungen (insbesondere Art. 31 Abs. 3 AVIG) traten mit der Einführung des AVIG am 1. Januar 1984 in Kraft.[221] Sie erfuhren seit dann keine für die vorliegende Fragestellung wesentlichen Veränderungen.

Bis zum 31. Dezember 1983 galten die Bestimmungen des AlVG 1951, das am 1. Januar 1952 in Kraft getreten ist. Mit Blick auf den mit der Annahme eines neuen Verfassungsartikels (Art. 34^{noves} aBV) dem Bund erteilten Auftrag zur Einführung der obligatorischen Arbeitslosenversicherung und aufgrund der mit der definitiven Neuordnung einhergehender komplexer Probleme erliess die Eidgenössische Bundesversammlung den Bundesbeschluss über die Einführung der obligatorischen Arbeitslosenversicherung (Übergangsordnung; Übergangsordnung AlV), die am 1. April 1977 in Kraft gesetzt wurde.[222] Mit dieser Übergangsordnung wurde das Ziel verfolgt, zunächst das Versicherungsobligatorium einzuführen und eine tragfähige Finanzierung zu schaffen.[223] Alle übrigen Aufgaben, die sich im Rahmen der Neukonzeption stellten, sollten dagegen anschliessend ohne Zeitdruck und aufgrund der mit der Übergangsordnung gemachten Erfahrungen gelöst werden.[224]

A-3.2.2 Gesetzliche Ausgangslage bis 31. März 1977

Bis zur Inkraftsetzung der Übergangsordnung (d.h. bis 31. März 1977) galt mit Bezug auf die vorliegend relevante Zielgruppe die folgende Regelung: **Art. 13 Abs. 2 AlVG 1951** sah vor, dass die Versicherungsfähigkeit von Personen, bei denen besondere Verhältnisse vorliegen, wie beispielsweise von Arbeitnehmern, die neben ihrer Tätigkeit als Unselbständigerwerbende einen Betrieb als Selbständigerwerbende führen oder die vorher in der Landwirtschaft tätig waren, von Rentenbezügern, Lehrlingen, im Betrieb mitarbeitenden Familiengliedern oder Verwandten, durch Verordnung geregelt werde. Gestützt auf diese Rechtsgrundlage wurden durch Verordnung Personen als nicht versicherungsfähig erklärt, die neben ihrer Tätigkeit als Arbeitnehmer einen Betrieb als Selbständigerwerbende führen oder deren Ehegatte einen solchen

[221] AS 1983 1204.
[222] AS 1977 2021.
[223] BR, Botschaft Übergangsordnung, BBl 1976 1598.
[224] BR, Botschaft Übergangsordnung, BBl 1976 1598 f.

Betrieb führt, sofern ihre Vermittlungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt wird oder der Ertrag des Betriebes für ihren Lebensunterhalt und den ihrer Familie ausreicht, und Personen, die im Betrieb ihres Ehegatten oder im Betrieb von Verwandten, mit denen sie in Hausgemeinschaft leben, tätig sind (**Art. 2 lit. a und b AlVV 1951**). Während damit die mitarbeitenden Ehegatten eines Arbeitgebers, wie sie heute auch von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG erfasst werden, durch diese Bestimmung miterfasst und einer speziellen Regelung unterworfen wurden, war der Rest der hier relevanten Zielgruppe (arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten) keiner spezifischen und ausdrücklichen Sonderregelung unterstellt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang zudem darauf, dass die mitarbeitenden Ehegatten von Arbeitgebern (anders als bei der geltenden Rechtslage) damals nicht nur vom *Bezug* von Arbeitslosengeldern ausgeschlossen waren, sondern ihnen allgemein die *Versicherungsfähigkeit aberkannt* wurde, sodass dieser Personenkreis zwar keine ALE-Leistungen beziehen durfte, zugleich aber auch nicht verpflichtet war, entsprechende Beiträge zu bezahlen.[225]

A-3.2.3 Gesetzliche Ausgangslage ab 1. April 1977 bis 31. Dezember 1983

Dieser Umstand änderte sich mit *Inkrafttreten der **Übergangsordnung AlV** und der AlVV 1977 am 1. April 1977* (Art. 80 AlVV 1977). Die AlVV 1977 stützte sich sowohl auf das AlVG 1951 als auch die Übergangsordnung AlV ab und ist somit in erster Linie in deren Kontext zu betrachten. Mit der Übergangsordnung wurden jene Bestimmungen der AlVG 1951 für nicht anwendbar erklärt, die mit dieser in Widerspruch standen, so insbesondere der oben erwähnte Art. 13 AlVG 1951 (Art. 38 Abs. 1 lit. a Übergangsordnung AlV).

Art. 31 Abs. 1 AlVV 1977 legte nun aber neu fest, dass insbesondere die nachfolgenden Personen nicht anspruchsberechtigt sind und fokussierte somit (wie die aktuelle Regelung von Art. 31 Abs. 3 AVIG, aber anders als die AlVV 1951) erstmals *nicht auf die Versicherungsfähigkeit*, sondern lediglich auf die *Leistungsberechtigung* dieses Personenkreises. Die Beitragspflicht dieses Personenkreises hingegen wurde vom Wortlaut dieser Regelung nicht erfasst. Von diesem Leistungsausschluss betroffen waren Personen, die

- neben ihrer Tätigkeit als Arbeitnehmer einen Betrieb als Selbständigerwerbende führen oder deren Ehegatte einen solchen Betrieb führt, sofern ihre Vermittlungsfähigkeit oder Vermittlungsbereitschaft dadurch erheblich beeinträchtigt wird (lit. a);
- im Betrieb ihres Ehegatten tätig sind (lit. b);
- im Betrieb einer juristischen Person tätig sind, deren Beschlüsse sie in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, Mitglieder oder Aktionäre, insbesondere infolge ihrer Kapitalbeteiligung, bestimmen oder massgeblich zu beeinflussen vermögen (lit. c).

Dadurch wurde folglich der heute durch Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG erfasste Personenkreis ausdrücklich von der Leistungsberechtigung ausgeschlossen. Dieser Ausschluss bezog sich allerdings zweifellos auf die Arbeitslosenentschädigung (die Kurzarbeitsentschädigung war unter dem damals geltenden Recht noch nicht gesondert geregelt). Damit besteht ein wesentlicher Unterschied zur heutigen Rechtslage, bei der Art. 31 Abs. 3 AVIG vom Wortlaut her nur die Kurzarbeitsentschädigung erfasst.

Die Verordnungsbestimmung von Art. 31 Abs. 1 AlVV 1977 sollte sich wohl auf Art. 36 Abs. 2 AlVG 1951 i.V.m. Art. 8 Übergangsordnung AlV stützten, wonach die Anspruchsberechtigung und die Bemessung der Arbeitslosenentschädigung für Versicherte, bei denen besondere Verhältnisse vorliegen, durch Verordnung abweichend geregelt werden konnte. Die darin beispielhaft angeführten Konstellationen, die als

[225] BGE 105 V 101 E. 1 und 2, unter Hinweis auf BGE 102 V 223.

möglicher Gegenstand einer Regelung in einer Verordnung genannt werden,[226] lassen allerdings Zweifel daran bestehen, ob diese Verordnungsbestimmung auf einer genügenden rechtlichen Grundlage basierte.[227] Dies führte dazu, dass der Ausschluss damals *nicht absolut zu verstehen war, sondern als widerlegbare Tatsachenvermutung* im Sinne der fehlenden Vermittlungsfähigkeit oder Überprüfbarkeit der Arbeitslosigkeit interpretiert wurde, um die Verordnungsbestimmung mit dem AlVG in Einklang bringen zu können.[228]

A-3.2.4 Hintergrund der Entwicklung der gesetzlichen Ausgangslage ab 1. Januar 1984

Vor diesem Hintergrund ist die *Einführung des heute geltenden AVIG* zu betrachten. Neu wurden hierbei fünf verschiedene Leistungsbereiche ausdrücklich geregelt. «Dies sind die Arbeitslosenentschädigung (bei Ganzarbeitslosigkeit), die Kurzarbeits-, die Schlechtwetter- und die Insolvenzentschädigung sowie die Präventivmassnahmen. Jeder der fünf Leistungsbereiche wird gesondert und unabhängig von den übrigen geregelt. Sowohl Anspruchsvoraussetzungen als auch Leistungshöhe und Dauer sind den jeweiligen Bedürfnissen angepasst. Dagegen hat es sich als empfehlenswert erwiesen, die Leistungen bei Kurzarbeit und Schlechtwetter bis zu einem gewissen Grade zu harmonisieren.»[229]

In Bezug auf die *Kurzarbeitsentschädigung* hielt der Bundesrat in seiner Botschaft sodann fest, im Hinblick auf die finanzielle Belastung der Arbeitslosenversicherung sei es vorzuziehen, Kurzarbeitsentschädigung zur Aufrechterhaltung von Arbeitsverhältnissen zu zahlen, statt im Falle von vorübergehendem Arbeitsmangel die Entlassung von Arbeitnehmern in Kauf zu nehmen. Der Kurzarbeitsentschädigung komme deshalb – wie auch die Erfahrungen während der Rezession von 1974 bis 1976 zeigten – grosse Bedeutung zu. Gerade deshalb müsse aber durch klare Anspruchsvoraussetzungen dafür gesorgt werden, dass dieses *Institut nicht, ohne dass von der Beschäftigungslage her eine dringende Notwendigkeit bestehe, bloss zur Abwälzung von Lohnkosten auf die Arbeitslosenversicherung missbraucht werde*. Mit dieser Feststellung solle kein Pauschalurteil ausgesprochen werden. Wenn man aber mit der Missbrauchsbekämpfung ernst machen wolle, dann seien general- und spezialpräventive Massnahmen unumgänglich.[230] Damit wurde das Ziel der Missbrauchsbekämpfung in Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung deutlich hervorgehoben.

Aus diesem Ziel heraus erklären sich somit die bis heute geltenden Einschränkungen der KAE-Anspruchsberechtigung, welche die vorliegend relevante Zielgruppe tangieren. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft hierzu Folgendes fest:

> «In Absatz 4 [von Art. 30 des Entwurfs, der dem heutigen Art. 31 Abs. 3 AVIG entspricht] tragen die Buchstaben a und c besonders der sich überdeckenden Interessenlage Rechnung; alle drei Buchstaben berücksichtigen zudem die Schwierigkeiten hinsichtlich der Überprüfbarkeit. In diesem Zusammenhang sei nochmals ausdrücklich betont, dass der Ausschluss vom Bezug sich nur auf

[226] Grenzgänger; Heimarbeiter; Arbeitnehmer, deren Lohn ganz oder teilweise in Provisionen oder Bedienungsgeldern besteht; Versicherte, die wegen Unfall oder Krankheit eine Rente oder Taggelder beziehen.

[227] Diese Auffassung wird in BGE 113 V 74 E. 3.a bestätigt: «In Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage habe der altrechtliche Art. 31 Abs. 1 lit. c AlVV nur in der Weise mit dem Gesetz in Einklang gebracht werden können, dass er als widerlegbare Tatsachenvermutung im Sinne der fehlenden Vermittlungsfähigkeit oder Überprüfbarkeit der Arbeitslosigkeit interpretiert wurde. Nachdem sich die entsprechende neurechtliche Regelung im Gesetz [gemeint ist hier Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG] selbst finde, erscheine eine derart einschränkende Interpretation nicht von vornherein zwingend.»

[228] BGE 113 V 74 E. 3.a.; BGE 106 V 120 E. 1; BGE 105 V 101 E. 1 und 2.

[229] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 529.

[230] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 531.

> Kurzarbeit bezieht und dass somit die betreffenden Arbeitnehmer bei Ganzarbeitslosigkeit aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein können.»[231]

Somit lässt sich mit Blick auf die Rechtslage ab 1. Januar 1984 folgern, dass

- mit der Einführung des AVIG die verschiedenen Leistungsbereiche bewusst unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen unterstellt wurden;
- die Einschränkungen der Anspruchsberechtigung in Bezug auf die hier relevante Zielgruppe für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung die Missbrauchsbekämpfung bezwecken;
- die Einschränkungen der Anspruchsberechtigung in Bezug auf die hier relevante Zielgruppe für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung sich gemäss Wortlaut nicht auf den Bezug von Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit beziehen; und
- somit die von diesen Einschränkungen der Anspruchsberechtigung betroffenen Arbeitnehmer bei Ganzarbeitslosigkeit aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten «gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein können».

A-3.3 Vertiefte Analyse zur Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

A-3.3.1 Vorbemerkungen

Am 1.1.2025 ist die Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts im Rahmen eines Massnahmenpakets in Kraft getretenen, damit sich Schuldnerinnen und Schuldner **nicht mehr bzw. nur noch erschwert unter missbräuchlicher Verwendung des Konkursverfahren ihren Verpflichtungen entziehen können** (nachstehend «SchKG-Revision»).[232] Primäres Ziel des Bundesrats war mithin, mit verschiedenen Massnahmen zu verhindern, dass Schuldnerinnen und Schuldner ihr Unternehmen bewusst der Konkurseröffnung zuführen, um ihre Verpflichtungen nicht erfüllen zu müssen.[233] Es ist zu prüfen, ob die im Rahmen der SchKG-Revision gewonnenen Erkenntnisse für den vorliegend zur Diskussion stehenden Sachverhalt – Anspruch von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihrer mitarbeitenden Ehegatten auf Arbeitslosenentschädigung und Verhinderung des Missbrauchs dieses Anspruchs – relevant sind.[234]

A-3.3.2 Verhinderung von missbräuchlichen Konkursen

Die mit der SchKG-Revision eingeführte **verbesserte Durchsetzbarkeit von strafrechtlichen Tätigkeitsverboten, öffentlich zugängliche Personensuche im Handelsregister sowie Nichtigkeit des Mantelhandels bei überschuldeten Gesellschaften** stellen Massnahmen dar, um missbräuchliche Konkurse zu verhindern. Ein direkter Eingriff in die Rechtsstellung von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihrer mitarbeitenden Ehegatten erfolgt nicht. Die erfolgreiche Verhinderung eines missbräuchlichen Konkurses führt hingegen als indirekte Folge nach aktueller Rechtslage dazu, dass kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht, sofern die arbeitgeberähnliche Stellung nicht anderweitig aufgegeben wurde.[235] Eine Aussage dazu, ob und in welchem Ausmass diese indirekte Folge zum Tragen kommt, kann mangels vorhandener Daten nicht getätigt werden.

---

[231] BR, Botschaft AVIG, BBl 1980 III 591 f.
[232] SchKG-Revision, 19.043.
[233] BR, Botschaft SchKG, BBl 2019 5194, 5196.
[234] SECO, Pflichtenheft, S. 6.
[235] BR, Botschaft SchKG, BBl 2019 5194, 5194; hierzu Anhang 1, 0 (A).

Ergänzend sei vermerkt, dass die Personensuche im Handelsregister unabhängig von der SchKG-Revision eine **Pflicht der Arbeitslosenkassen** darstellt, um die arbeitgeberähnliche Stellung zu überprüfen.[236]

A-3.3.3 Förderung von Konkursbegehren

Näher zu betrachten ist die mit der SchKG-Revision erfolgte **Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und Ziff. 1bis *a*SchKG,** womit das Verbot der Betreibung auf Konkurs für öffentlich-rechtliche Forderungen und Prämien der obligatorischen Unfallversicherung aufgehoben wurde.[237] Damit fand eine andersgelagerte Massnahme, nicht Verhinderung des Konkurses sondern Zugang zum Antrag auf Konkurseröffnung für bis anhin ausgeschlossene Forderungen und Gläubigerinnen sowie Gläubiger, Eingang.

Bis zum Inkrafttreten der SchKG-Revision war die **Konkursbetreibung** für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bussen und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte (Art. 43 Ziff. 1 *a*SchKG) sowie für Prämien der obligatorischen Unfallversicherung (Art. 43 Ziff. 1bis *a*SchKG) ausgeschlossen. **Schuldnerinnen und Schuldner** wurden einerseits mit diesen Ausnahmen **geschützt** und sollten nicht wegen jeder allenfalls noch so geringen Forderung der öffentlichen Hand eine Gesamtliquidation ihres Vermögens befürchten müssen. Andererseits sollte der **Staat bei der Vollstreckung privilegiert** werden und nicht mit anderen Gläubigerinnen und Gläubiger konkurrieren müssen.[238] Da es sich um eine systemwidrige Bestimmung handelt, war die Ausnahme eng auszulegen.[239] Sofern der Konkurs bereits eröffnet war oder ist, konnten und können weiterhin die öffentlichen-rechtlichen Forderungen einfach eingegeben werden.[240]

Die **Forderungen** mussten im öffentlichen Recht begründet sein **und** einem öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekt als Gläubiger zustehen.[241] Bei den Prämien der obligatorischen Unfallversicherung bestand die Voraussetzung des öffentlich-rechtlichen Gläubigers nicht.[242] Die Ausgleichskassen der AHV/IV zählen als öffentlich-rechtlich, selbst wenn es sich um Verbandsausgleichskassen handelt, da diese öffentliche Aufgaben wahrnehmen, was vergleichbar mit der Einforderung von Prämien der obligatorischen Unfallversicherung ist.[243] **Öffentlich-rechtliche Forderungen** haben ihre Grundlagen im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone. Unter den Begriff der im öffentlichen Recht begründeten Leistungen an öffentliche Kassen fallen nur Leistungen, die der Staat bestimmen Personen im öffentlichen Interesse auferlegt hat und die einer **öffentlichen Körperschaft oder Anstalt** zugutekommen.[244] Dazu zählen u.a. die AHV/IV-Beträge und Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG, welche von den Ausgleichskassen bezogen werden (Art 63 Abs. 1 lit. c AHVG).[245] Von den Ausgleichskassen werden zudem die Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (Art. 5 AVIG) sowie die Erwerbsersatzordnung (Art. 27 Abs. 3 EOG) erhoben.

Sofern die Voraussetzungen für eine **Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung** nach **Art. 190 Abs. 1 SchKG** erfüllt sind, konnte bereits vor der SchKG-Revision für öffentlich-rechtliche Forderungen und von öffentlich-rechtlichen Gläubigerinnen und Gläubigern die Konkurseröffnung verlangt werden.[246] Dies beschlägt Fälle, bei denen sich Schuldnerinnen und Schuldner ihren Verbindlichkeiten zu entziehen

[236] SECO, AVIG-Praxis ALE, B16 mit Verweis auf Urteil BGer 8C_293/2008 vom 30.7.2009.
[237] BR, Botschaft SchKG, BBl 2019 5193.
[238] BGE 139 III 288, E. 2.1; BSK SchKG-Acocella, Art. 43 N 2.
[239] BGE 139 III 288, E. 2.1.1.; KUKO SchKG-Jent-Sørensen, Art. 43 N 2.
[240] KUKO SchKG-Jent-Sørensen, Art. 43 N 2.
[241] BGE 125 III 251; BGE 139 III 288, E. 2.1.1.; KUKO SchKG- Jent-Sørensen, Art. 43 N 2.
[242] BSK SchKG-Acocella, Art. 43 N 5 und 13a.
[243] Urteil BGer 5A_1014/2019 vom 25.3.2025, E. 2.5.1; BSK SchKG-Acocella, Art. 43 N 6.
[244] BGE 94 III 65, E. 3.
[245] BGE 136 V 268, E. 2.6; BSK SchKG-Acocella, Art. 43 N 7.
[246] Urteil BGer 9C_48/2010 vom 9.6.2010, E. 2.2; BSK SchKG-Brunner/Boller/Fritschi, Art. 190 N 19a.

versuchen oder ihre Zahlungen eingestellt haben. Allerdings müssen öffentliche-rechtliche Gläubigerinnen und Gläubiger wie alle anderen die materiellen Voraussetzungen darlegen und nachweisen, wobei für die Gläubigereigenschaft Glaubhaftmachung und für den materiellen Konkursgrund überwiegende Wahrscheinlichkeit gefordert sind.[247] Mit anderen Worten ist die Konkurseröffnung nach Art. 190 SchKG nicht nur aufgrund der sehr **eingeschränkten, materiellen Konkursgründe**, sondern auch aufgrund der **beweisrechtlichen Vorschriften** nur erschwert zugänglich. Zudem forderte das Obergericht des Kantons Zürich für die Konkurseröffnung aufgrund von Zahlungseinstellung, dass eine Betreibung auf Pfändung nicht ausgeschlossen war.[248] Interessant ist, dass sich das Bundesgericht bezüglich der Geltung von Art. 43 Ziff. 1 *a*SchKG für Verbandsausgleichskassen (auch) auf **Art. 15 Abs. 2 AHVG** gestützt hat, welcher im Rahmen der SchKG-Revision nicht angepasst wurde. Derselbe besagt, dass Beiträge gegenüber einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner in der Regel auf dem Wege der Pfändung einzutreiben seien, wobei sich das «in der Regel» auf Art. 190 SchKG bezieht.[249] Damit soll selbst bei Vorliegen der Voraussetzung nach Art. 190 SchKG keine Konkurseröffnung beantragt werden, wohl mit dem Ziel, die Fortführung des Unternehmens zu ermöglichen. Dies ist aufgrund der Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1bis *a*SchKG nicht mehr möglich. Bei der fehlenden Streichung oder Anpassung von Art. 15 Abs. 2 AHVG dürfte es sich um ein **gesetzgeberisches Versehen** handeln.

Der **Erläuternde Bericht** des Bundesamtes für Justiz betr. Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) vom 22.4.2015 hielt fest, konkrete Missbrauchsfälle würden zeigen, dass sich Unternehmen nach geltendem Recht **trotz chronischer Nichtzahlung** fälliger öffentlich-rechtlicher Schulden (Steuern, UVG-Prämien) weiterführen lassen. Diese missbräuchliche Praxis solle unterbunden werden, indem Artikel 43 Ziffer 1 und 1bis *a*SchKG gestrichen würden und somit auch die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Gläubigerinnen und Gläubiger befugt seien, ein Konkursbegehren zu stellen.[250] Dieser Vorschlag stiess im **Vernehmlassungsverfahren** besonders auf **Kritik**.[251] Die betroffenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften erachteten die Pfändung oftmals vorteilhafter als den Konkurs und es wurde die Befürchtung geäussert, die vorgeschlagene Anpassung führe zu höheren Kosten für die Konkursämter und für die Gläubiger sowie zu einer längeren Verfahrensdauer. Zudem sei eine Konkurseröffnung bei renitenten Schuldnern gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG möglich.

In Zusammenhang mit der ablehnenden Haltung der öffentlichen-rechtlichen Körperschaften erscheint die **Anfrage von Carlo Sommaruga von 2006** erwähnenswert. In der damaligen Beantwortung wies der schweizerische Bundesrat darauf hin, dass seit 2000 die Summe der ausstehenden AHV/IV/EO-Beiträge abgenommen hätte und sich die definitiven Abschreibungen ohnehin nur im Promillebereich befänden. 2005 beliefen sich die Ausstände auf 717 Millionen Franken und die Abschreibungen auf 105,1 Millionen Franken bei AHV/IV/EO-Beiträgen der Versicherten und Arbeitgebenden von 24'741 Millionen Franken (0,38 Prozent).[252] Daraus kann geschlossen werden, dass die öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit Blick auf die **tiefen Ausstände** und aufgrund der besseren Chancen der Einbringlichkeit bei Weiterführung des Unternehmens die Betreibung bevorzugen. Die tiefen Ausstände lassen keine direkte Aussage zu, wie sich das Missbrauchsrisiko bei einem Anspruch auf Arbeitslosentschädigung von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihrer mitarbeitenden Ehegatten verhalten würde. Hierzu müsste

[247] BSK SchKG-Brunner,Boller & Fritschi, Art. 190 N 19a, 26b.
[248] BSK SchKG-Brunner, Boller & Fritschi, Art. 190 N 19a.
[249] Urteil BGer 5A_1014/2019 vom 25.3.2025, E. 2.5.1; BSK SchKG-Acocella, Art. 43 N 6; SK SchKG-Krüsi, Art. 43 N 4.
[250] BJ, Erläuternder Bericht, Ziff. 3.3.
[251] BR, Botschaft SchKG, BBl 2019 5193, 5200 und BJ, Vernehmlassungsbericht, Ziff. 4.1.
[252] Anfrage Sommaruga Carlo, 06.1101.

untersucht werden, warum die Ausstände entstanden sind und nicht beglichen wurden. Aktuelle Zahlen zu den Ausständen bei den AHV/IV/EO-Beiträge liegen nicht vor.

Als **Kompromiss** wurde vom schweizerischen Bundesrat gestützt auf die Vorschläge aus der Vernehmlassung ein **Wahlrecht**, ob die Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs fortgesetzt wird, für die öffentlich-rechtlichen Gläubigerinnen und Gläubiger im Rahmen des Fortsetzungsbegehrens vorgeschlagen.[253] Im Rahmen der Behandlung des Geschäfts im Stände- und Nationalrat kam es auf Bestreben der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen zum Antrag auf Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1bis *a*SchKG, welcher angenommen wurde. **Ständerat Caroni** brachte pointiert in der Debatte über die Vorlage zum Ausdruck, dass mit dem bestehenden Recht der Anreiz, öffentlich-rechtliche Schulden nicht zu bezahlen, gefördert und **Konkurse verschleppt** würden. Der Staat solle sodann die Verantwortung und Kosten für Konkurseröffnungen übernehmen.[254] Die Tragung des Kostenrisikos für Konkursverfahren durch staatliche Gläubigerinnen und Gläubiger war auch vom schweizerischen Bundesrat als eines von zwei Kernelementen der gesamten Vernehmlassungsvorlage bezeichnet worden.[255]

Ohne Betreibung auf Konkurs bestand der Betrieb trotz offener Forderungen seitens der Sozialversicherungen oder anderer Gläubigerinnen und Gläubiger von öffentlich-rechtlichen Forderungen fort. Der Ausschluss von **Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihre mitarbeitenden Ehegatten** von der Kurzarbeitsentschädigung wird zwecks Verhinderung von Missbräuchen auf die Arbeitslosenentschädigung analog angewandt (Art. 8 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG).[256] Eine **Überschuldung** gilt nicht als eindeutiges Kriterium für das Ausscheiden der Person in arbeitgeberähnlicher Stellung, die **Konkurseröffnung** demgegenüber schon.[257] Da neu öffentlich-rechtliche Forderungen auf dem Weg der Konkursbetreibung vollstreckt werden müssen (Art. 39-43 SchKG), soll es – so unter anderem wie ausgeführt die Intention der SchKG-Revision – häufiger und schneller zur Konkurseröffnung kommen. Insofern könnte angenommen werden, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihren mitarbeitenden Ehegatten der Zugang zur Arbeitslosenentschädigung rascher offenstehen sollte. Diese Schlussfolgerung überzeugt nicht. Der primäre Zweck der SchKG-Revision liegt auf der **Verhinderung von missbräuchlichen Konkursen**. Zudem soll mit der Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1bis *a*SchKG das Verhalten der Schuldnerinnen und Schuldner, bewusst Forderungen der öffentlichen Hand bzw. aus dem öffentlichen Recht nicht bzw. verzögert zu bezahlen, korrigiert werden. Im Wissen um die Möglichkeit der neu drohenden Konkurseröffnung dürften mindestens teilweise öffentliche-rechtliche Forderungen bei Zahlungsschwierigkeiten beglichen werden und **weniger Konkurseröffnungen** notwendig sein, zumal öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Gegensatz zu privaten Gläubigerinnen und Gläubigern nicht frei entscheiden können, ob sie die Konkurseröffnung beantragen bzw. überhaupt betreiben wollen. Die Verwaltungstätigkeit ist an die **Gesetzmässigkeit** gebunden (Art. 5 Abs. 1 BV) und die Verwaltungsbehörden müssen handeln, ausser es steht ihnen ein Entschliessungsermessen zu (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV), welches meist mit einer **Kann-Vorschrift** eingeräumt wird.[258] Art. 15 Abs. 1 AHVG beispielsweise hält unmissverständlich fest, dass Beiträge, die auf erfolgte Mahnung hin nicht bezahlt werden, ohne Verzug einzuziehen sind. Ein Entschliessungsermessen bezüglich Betreibung und Fortsetzung mittels Konkurseröffnung besteht mithin

[253] BR, Botschaft SchKG, BBl 2019 5193, 5208; BR, Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes) (Entwurf), BBl 2019 5221.

[254] Andrea Caroni, Ständerat Sommersession 2021, Erste Sitzung, 31.05.21, 16h15, 19.043.

[255] BR, Botschaft SchKG, BBl 2019 5193, 5200.

[256] BGE 123 V 234, E. 7 (Begründung der Rechtsprechung); hierzu Anhang 1, 0.

[257] SECO, AVIG-Praxis ALE, B25 ff.; hierzu Anhang 1, 0 (A).

[258] Häfelin, Müller & Uhlmann, Rz. 398. Siehe auch die verpflichtenden Vorgaben zur Finanzierung der AHV Art. 112 Abs. 3 lit. a BV und als weiteres Beispiel für die Vollstreckungspflicht von öffentlich-rechtlichen Forderungen im Bereich der direkten Bundessteuer Art. 165 Abs. 1 DBG.

nicht. Zudem dürften einige Schuldnerinnen und Schuldner die Gefahren der Qualifikation als missbräuchliche Konkurseröffnung und deren Folgen (u.a. Verbot der Übertragung von Aktien [Art. 684*a* OR] bzw. Stammanteilen [Art. 78*a* OR], Tätigkeitsverbot [Art. 67*a* Abs. 2 StGB], frei zugängliche Personensuche im Handelsregister [Art. 928b Abs. 1 erster Satz, Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 zweiter Satz OR]) vermeiden wollen. Unabhängig davon darf nicht vergessen werden, dass ab nicht fristgerechter Bezahlung von öffentlich-rechtlichen Forderungen bis zu einer Konkurseröffnung Wochen bis Monate vergehen können. Neben einer zuerst auszusprechenden **Mahnung** (vgl. als Beispiel Art. 34*a* AHVV) können **Zahlungsaufschübe** gewährt werden (vgl. als Beispiel Art. 34*b* AHVV) und vor einer ordentlichen Konkurseröffnung ist das Betreibungsverfahren mit allfälligem Rechtsöffnungsverfahren zu durchlaufen (Art. 159 SchKG).

Bei ausbleibenden Einnahmen sind Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihre mitarbeitenden Ehegatten demgegenüber umgehend und nicht erst Monate später auf Ersatzeinkünfte angewiesen, um ihren **Lebensunterhalt** finanzieren zu können. Jedenfalls sind die allgemeinen Wartezeiten (maximal 20 Arbeitstage, Art. 18 AVIG) und allfällige Einstelltage (maximal 60 Arbeitstage, Art. 30 Abs. 3 AVIG) längst vorbei und bei Erfüllung der Voraussetzungen könnten andere Personen bereits Arbeitslosentaggelder beziehen. Die SchKG-Revision mit der Pflicht, dass neu bei öffentlich-rechtlichen Forderungen die Konkurseröffnung zu beantragen ist, ändert daher faktisch am **bisherigen Status quo** des Ausschlusses bzw. des längeren Wartens auf Taggelder dieser Personen nichts, da entweder aufgrund seltener Ausstände gar kein Konkurs zu eröffnen ist oder die Zeitdauer, bis der Konkurs eröffnet wird, im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nicht (merklich) kürzer ausfallen wird.

A-3.3.4 Fazit

Verbesserte Durchsetzbarkeit von strafrechtlichen Tätigkeitsverboten, öffentlich zugänglich Personensuche im Handelsregister sowie Nichtigkeit des Mantelhandels bei überschuldeten Gesellschaften sollen missbräuchliche Konkurse verhindern. Diese Massnahmen im Rahmen der SchKG-Revision an sich führen nicht direkt zu einer veränderten Rechtssituation für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihren mitarbeitenden Ehegatten mit Bezug auf die Arbeitslosenentschädigung. Erfolgt die Konkurseröffnung aufgrund der Massnahmen nicht, besteht als Folge nach aktueller Rechtslage kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sofern die arbeitgeberähnliche Stellung nicht anderweitig aufgegeben wurde. Werden also Konkurse verhindert, könnten aufgrund der SchKG-Revision noch weniger Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung anspruchsberechtigt sein. Die Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1bis *a*SchKG als weitere Massnahme im Rahmen der SchKG-Revision will Konkurse fördern, um die Weiterführung eines Unternehmens bei öffentlich-rechtlichen Schulden zu verhindern. Zu diesem Zweck wurde das Verbot der Betreibung auf Konkurs für öffentlich-rechtliche Forderungen und Prämien der obligatorischen Unfallversicherung aufgehoben. Diese Massnahme ändert direkt ebenfalls nichts an der Rechtssituation von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihren mitarbeitenden Ehegatten. Häufigere Konkurse könnten zwar in der Konsequenz zu mehr Fällen vorhandener Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung führen. Faktisch ist dies jedoch anders einzuordnen. Entweder werden zwecks Verhinderung und trotz finanzieller Schwierigkeiten die öffentlich-rechtlichen Forderungen erfüllt, wodurch die Konkurseröffnung zwar vermieden wird, aber – obschon vermutlich persönliche Einnahmen fehlen – kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht, oder es erfolgt die Vollstreckung der Forderungen, was – bis der Konkurs tatsächlich eröffnet wird – wie vor der SchKG-Revision Monate dauern kann. Beides erfüllt die Bedürfnisse der Betroffenen auf rasch verfügbare Einnahmen nicht. Sowohl mit der Mehrheits- wie Minderheitsvariante würde demgegenüber bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen der Anspruch unabhängig von einer Konkurseröffnung zeitnah bestehen.[259]

[259] Hierzu 6.

A-4 Tabellenanhang

Tabelle 12: Parameter und Berechnungsmethode Mengengerüste

ID	Mengen Status quo (SQ)	Eng gefasste Zielgruppe*	Breit gefasste Zielgruppe**	Quelle, Berechnung
A	Grösse der Zielgruppe	573'644	660'934	SAKE 2023
B	Total Eröffnung Rahmenfrist ALE pro Jahr	159'421	159'421	AMSTAT 2023
C	Total Anmeldungen	199'276	199'276	B / H
D	Anmeldungen Zielgruppe	22'678	22'837	C*K
E	Anzahl Taggeldbeziehende Zielgruppe	18'397	18'812	B*J
F	Ablehnungen Zielgruppe Total	4'280	4'025	D-E
G	Ablehnungen Zielgruppe, weil Firma aktiv	2'854	2'684	F*L
	Werte für die Berechnungen			
H	Anteil Personen beim RAV mit Taggeld	0.8	0.8	SAKE 2023
I	Anteil ZG beim RAV mit Taggeld	0.8091	0.8096	SAKE 2023
J	Anteil ZG an allen Personen mit Taggeldbezug	0.1154	0.1180	SAKE 2023
K	Anteil ZG an allen Personen beim RAV	0.1138	0.1146	SAKE 2023
L	Anteil Ablehnungen, weil Firma aktiv	0.67	0.67	gewichteter Durchschnitt aus Angaben von 2 Durchführungs-stellen

Anmerkungen: *Alle Inhaber/innen, 30% der mitarbeitenden Familienmitglieder und Personen in der Unternehmensleitung bis 50 Beschäftigte. ** Alle Inhaber/innen, 70% der mitarbeitenden Familienmitglieder und Personen in der Unternehmensleitung bis 250 Beschäftigte.

Tabelle 13: Parameter und Berechnungsmethode Kostenkomponente

ID		Wert	Quelle, Berechnung
	Dauer Arbeitslosigkeit		
A	Durchschnitt in Tagen alle	192	SESAM 2022
B	Durchschnitt in Tagen ZG	204	SESAM 2022
C	Potenzielle Taggelder alle	139	SESAM 2022 / AMSTAT
D	Potenzielle Taggelder ZG	148	SESAM 2022 / AMSTAT
	Dauer Taggeldbezug		
E	Durchschnitt alle ALE-Beziehenden	96.4	AMSTAT 2023
F	Anteil Taggeldbezug an potenziellen Taggeldern alle ALE-Beziehenden	69%	C/A
G	Annahme Anteil Taggeldbezug an potenziellen Taggeldern ZG	35%	0.5*F
H	Durchschnitt Zielgruppe Status Quo	51	G*D
I	Durchschnitt Zielgruppe Szenario 2	102	D*F
J	Durchschnitt Zielgruppe Szenario 1	82	H-20 Wartetage
	Höhe Taggelder Szenario 1		
K	Durchschnitt Taggeldhöhe alle ALE-Beziehenden	163.2	AMSTAT 2023
L	Faktor Zielgruppe	1.33	SEAM 2020-2022
M	Taggeldhöhe Zielgruppe ohne Agäs	217.1	E*F
N	Korrekturfaktor max. Taggeldhöhe	0.875	Max. 70% des Verdienstes
O	Taggeldhöhe Zielgruppe mit Agäs	189.9	G*H
P	Durchschnittliche Taggeldhöhe Zielgruppe	206.8	((J-H)*O + H*M) / J
	Höhe Taggelder Szenario 2		
Q	Pauschalansatz (ZG mit Agäs)	191.2	KAE für AgäS in Corona-Pandemie
R	Durchschnittliche Taggeldhöhe Zielgruppe V2	204.1	(I*0.5*Q) + (I*0.5*M)/ I
	Weitere Komponenten		
S	Kosten AMM pro Taggeldbeziehende	2'109	Jahresrechnung 2023 Ausgleichsfonds, AMSTAT 2023
T	Verwaltungskosten pro Taggeldbeziehende	3'002	Jahresrechnung 2023 Ausgleichsfonds, AMSTAT 2023
U	Arbeitskosten Abschnitt O (pro Stunde)	74.1	Strukturelle Arbeitskostenstatistik 2020

Tabelle 14: Schätzung der zeitlichen Aufwendungen im Vollzug

Status Quo	einfacher Fall	komplexer Fall	Quelle / Berechnung
Prüfung, ob eine arbeitgeberähnliche Position der versicherten Person oder des mitarbeitenden Ehegatten vorliegt.	10	30	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung, ob die arbeitgeberähnliche Position definitiv aufgegeben wurde bzw. die Ehe geschieden ist. (bspw. Prüfung HR, Prüfung finanzielle Beteiligung / Stimm-Beteiligung, etc.)	10	45	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung der Lohnflüsse	10	60	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung der Vermittlungsfähigkeit	15	15	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Total durchschnittlicher Aufwand pro Anmeldung (h)	0. 5	2.5	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Verhältnis einfache und komplexe Fälle	80%	20%	Schätzung 2 Durchführungsstellen
Aufwand pro Anmeldung (h)		**2.2**	gewichteter Durchschnitt aus Angaben von 4 Durchführungsstellen
Szenario 1	**einfacher Fall**	**komplexer Fall**	
Prüfung, ob eine arbeitgeberähnliche Position der versicherten Person oder des mitarbeitenden Ehegatten vorliegt.	10	30	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfen, ob nicht (mehr) Mitglied in VR	5	5	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung, ob mind. 2 Jahre im Betrieb gearbeitet	5	15	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung der Lohnflüsse	10	60	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung der Vermittlungsfähigkeit	15	15	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung, ob bis 5 Jahre nach Eröffnung Rahmenfrist eine Wiederanstellung im Betrieb erfolgt	60	60	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Rückforderung der Leistungen bei Wiederanstellung in Sperrfrist	30	300	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Total durchschnittlicher Aufwand pro Anmeldung (h)	2.7	8.8	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Mehraufwand pro Anmeldung Variante 1 (h)		**2.1**	Annahme: Prüfung Wiederanstellung 13%, Rückforderung 3%
Mehraufwand pro Anmeldung Variante 2 (h)		**4.3**	Annahme: Prüfung Wiederanstellung 100%, Rückforderung 3%
Szenario 2	**einfacher Fall**	**komplexer Fall**	
Prüfung, ob eine arbeitgeberähnliche Position der versicherten Person oder des mitarbeitenden Ehegatten vorliegt.	10	30	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung, ob mind. 2 Jahre im Betrieb gearbeitet	5	15	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfen, ob sich Betrieb in Liquidation befindet	5	5	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Falls nicht in Liquidation: Prüfung der finanziellen bzw. Stimm-Beteiligungen	5	60	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Falls nicht in Liquidation: Prüfung, ob nicht (mehr) Mitglied in VR	5	15	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung der Lohnflüsse	10	60	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Prüfung der Vermittlungsfähigkeit	15	15	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Bei erneuter Beantragung von ALE: Prüfen, ob Wiedereinstellung im Betrieb (innerhalb einer offenen Rahmenfrist) erfolgte.	20	20	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Total durchschnittlicher Aufwand pro Anmeldung (h)	1.7	4.4	Schätzung 1 Durchführungsstelle
Mehraufwand pro Anmeldung (h)		**3.2**	

Anmerkungen: Die markierten Schritte erfolgen zweimal pro Anmeldung. Wo nicht anders vermerkt, handelt es sich um Minutenangaben.

Tabelle 15: Soziodemografische Merkmale der Zielgruppe, gewichtete Anteile

Merkmale	Total	Arbeitnehmende eigene Firma	Arbeitnehmende in Unternehmensleitung	Verh. mitarbeitende Familienmitglieder
Geschlecht				
Mann	65.5%	68.2%	67.0%	46.2%
Frau	34.5%	31.8%	33.0%	53.8%
Alter				
15–25 Jahre	3.8%	5.8%	2.3%	0.8%
26–49 Jahre	49.3%	49.3%	52.5%	36.8%
50+ Jahre	46.8%	44.9%	45.2%	62.4%
Bildungsniveau				
Max. Sekundarstufe I	9.5%	11.9%	4.0%	20.5%
Sekundarstufe II	34.3%	39.5%	22.7%	55.9%
Tertiär	56.2%	48.7%	73.2%	23.6%
Alter jüngstes Kind				
Jünger als 18 Jahre	39.6%	37.2%	43.2%	37.1%
18-25 Jahre	9.6%	10.5%	8.3%	9.6%
Älter als 25 Jahre / keine Kinder im HH	50.8%	52.3%	48.4%	53.3%
Betriebsgrösse				
Mikro (1-9 Beschäftigte)	42.8%	55.7%	23.5%	63.1%
Klein (10-49 Beschäftigte)	30.2%	25.6%	37.4%	21.8%
Mittel (50-249 Beschäftigte)	17.2%	11.1%	25.9%	10.5%
Gross (250+ Beschäftigte)	9.7%	7.7%	13.2%	4.7%
Betriebszugehörigkeit				
weniger als 2 Jahre	19.3%	20.2%	19.5%	14.4%
2 oder 3 Jahre	13.4%	13.3%	14.0%	11.1%
mehr als 3 Jahre	67.3%	66.5%	66.5%	74.5%

Quelle: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung 2023 (Erwerbspersonen), Berechnungen BASS